



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

**OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DUE
DILIGENCE NO CONTEXTO DA EXPLORAÇÃO DO MAR: ASPECTOS
NACIONAIS E INTERNACIONAIS.**

Harvey Mpoto Bombaka

Brasília

2017

HARVEY MPOTO BOMBAKA

**OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DUE
DILIGENCE NO CONTEXTO DA EXPLORAÇÃO DO MAR: ASPECTOS
NACIONAIS E INTERNACIONAIS.**

Dissertação apresentada como requisito necessário à obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, área de concentração “Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade”, realizada sob a orientação da Professora Doutora Carina Costa de Oliveira.

Brasília

2017

Bombaka, Harvey Mpoto
BBomba Os desafios da implementação da obrigação de due
kad diligence no contexto da exploração do mar: aspectos
nacionais e internacionais / Harvey Mpoto Bombaka;
orientador Carina Costa de Oliveira. -- Brasília,
2017.
167 p.

Dissertação (Mestrado - Mestrado em Direito) --
Universidade de Brasília, 2017.

1. Due diligence. Atividades dos fundos marinhos,
Exploração, Exploração, Autoridade Internacional dos
Fundos marinhos, Estado patrocinador, Proteção
ambiental.. I. de Oliveira, Carina Costa , orient.
II. Título.

LES DÉFIS DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION DE LA DUE
DILIGENCE DANS LE CONTEXTE DE L'EXPLORATION DE LA MER :
ASPECTS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX.

A mon défunt père, Michel Mpoto,

Quelqu'un meurt, et c'est comme des pas qui s'arrêtent.

Mais si c'était un départ pour un nouveau voyage ?

Quelqu'un meurt, et c'est comme un arbre qui tombe.

Mais si c'était une graine germant dans une terre nouvelle ?

Quelqu'un meurt, et c'est comme une porte qui claque.

Mais si c'était un passage s'ouvrant sur d'autres paysages ?

Quelqu'un meurt, et c'est comme un silence qui hurle.

Mais s'il nous aidait à entendre la fragile musique de la vie ?

Alors que les journalistes se bousculèrent pour l'interviewer, l'un d'eux lui posa la question suivante:

« Vous avez fait preuve d'une rare détermination pour avoir persévéré malgré plus de 10 000 échecs ! »

Et voici ce qu'il répondit:

« Je n'ai pas échoué, j'ai simplement trouvé 10 000 solutions qui ne fonctionnent pas. »

« Chacune de nos expériences nous rapprochent de la solution ! Il ne s'agit jamais d'un échec, mais d'une nouvelle expérience qui nous rapproche de notre objectif. »

Thomas Edison

REMERCIEMENTS

Ce travail est non seulement le fruit d'heures de lecture, mais aussi la preuve de notre maturité académique. Deux intenses années d'apprentissage, de lecture, de participation aux divers débats collectifs ont abouti à la production de ce travail. En effet, le présent travail est l'aboutissement d'une étape décisive de notre formation comme juriste. Mais au-delà de la simple réflexion personnelle, il serait malhonnête de dire que ceci demeure le fruit des efforts personnels. Ainsi, sans le soutien et les soins d'un grand nombre des personnes, cette recherche n'aurait été possible.

Ainsi, il s'avère indispensable de souligner les concours des personnes qui, de près ou de loin, ont contribué à la réussite de ce modeste travail. Il est clair que vous remercier sur base de quelques mots inscrits sur une feuille blanche ne sera pas suffisant pour démontrer ma reconnaissance à vos égards. Du moins, en guise de ma gratitude je tiens à matérialiser mes sentiments de remerciement premièrement à mon Dieu tout puissant pour son amour et sa providence.

Un grand merci à titre posthume à mon défunt père Michel Mpoto dont la personnalité implacable et sa vision de grandeur inspirera à jamais ma vie. Il est vrai que son décès en plein période de rédaction m'avait totalement sidéré. Cependant, grâce à l'amour et la compassion de mes proches, je me suis en sorti afin de continuer mes recherches. Ainsi, je pense à ma mère Henriette Mbo mon refuge, que je remercie pour tous les sacrifices consentis en ma faveur. Merci de m'avoir supporté durant tous ces moments difficiles. A mes frères et sœurs, Gisèle Mpoto, pour ta qualité de mère pour moi et pour cette sagesse que tu ne cesses d'apporter dans ma vie; à Youyou, Pathy, Silvie, Gina, Ive, Yan, Pompon, Michoux (MPOTOS); pour vos encouragements de tous les jours, ainsi que pour la compassion dont vous avez fait preuve, particulièrement pendant les périodes difficiles du décès de Papa. Un remerciement spécial à mon jeune frère Jonathan Mpoto qui a travaillé bec et ongle durant ma procédure d'inscription à l'UnB. Ta motivation et dévouement sont sans doute uns d'éléments m'ayant permis d'arriver au bout de ce long cycle jonché d'embuches. Du fond de mon cœur je t'en remercie.

Un merci particulier à la professeure Carina Costa de Oliveira, pour avoir joué un rôle prolix de professeure de langue, de motivatrice ainsi que d'orientatrice. Merci pour tous les acquis scientifiques que j'ai pu recevoir de vous, particulièrement de

m'avoir convaincu à me joindre aux recherches relatives au Droit de la Mer. Votre assistance méthodologique, et orientation pour le choix du sujet m'ont été d'une importance capitale. Et surtout merci pour être un exemple dans l'engagement et la dédication à l'académie juridique. Aujourd'hui je réalise combien nos discussions ont pu produire des effets escomptés, en occurrence le travail en exergue.

De même, nos sentiments de gratitude s'adressent au Professeur George Galindo, que nous considérons comme un parrain et qui constitue pour nous un grand exemple d'engagement académique et intellectuel. Les lectures et les débats pertinents que nous avons eu, particulièrement sur l'approche TWAIL ont inspiré une bonne partie de notre recherche.

A la professeure Ana Flavia dont la participation et les interventions pertinentes durant les travaux en groupe de recherche ont été d'une importance capitale pour notre apprentissage du droit de la mer.

Nous nous faisons également l'agréable devoir de remercier tous les professeurs de la faculté de Droit de l'Universidade de Brasilia, en particulier les professeurs Juliano Zaiden Bemvindo, Gabriela Lima, Ana Claudia Farranha, Alejandra Leonor Pascual, Alexandre Araújo Costa et Miroslav Milovic, pour leur soutien académique et d'autre part, ils constituent des exemples de dévouement à la recherche et à la formation juridique.

Les Professeurs Pascal Mukonde, Sylvain Ndongboni ainsi que l'assistant Jérôme Biaya de l'Université Protestante au Congo pour leurs orientations et conseils.

Les professeurs Sandrine Maljean-Dubois et Marie-Pierre Lanfranchi, dont les séances des travaux, la pertinence des remarques sur les principes de la *due diligence* ont pu apporter des éléments très constructifs à notre recherche. Merci au Professeur Nitish Monebhurrin pour ses orientations méthodologiques ayant joué un rôle basique durant notre rédaction.

A la *Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior* (Capes), qui a soutenu le Projet dit "La stratégie brésilienne pour la gestion durable des ressources marines vivantes et non vivant" dont je suis membre. Ayant également financé ma bourse. Aux professeurs et chercheurs membres du *Grupo de Estudos em Direito, Recursos Naturais e Sustentabilidade*, qui ayant participé au projet et qui m'ont permis d'élargir ma connaissance juridique dans le domaine de la mer.

Un grand merci au Tribunal International du Droit de la Mer, qui nous a permis d'avoir accès à sa bibliothèque pour nos recherches. Egalement à son staff juridique,

particulièrement au juriste Matthias Füracker, avec qui les débats et éclaircissements concernant la législation allemande relative aux activités des fonds marins ont été d'une importance capitale.

Nos sentiments de reconnaissance et de remerciement s'adressent également à mes chers amis: Luciana Coelho, Thiago Carvalho, Fernanda Castelo, Luthelle Santos, Marjorie Chaves, Chris Manoka, Bob Zaluze, J.r Mbabu. Patrick Kamolo, Yannick Matembo, Martins Kabangu, Christelle Panama, Jo Eckomela, Olivier Kabangu pour le soutien académique et émotionnel durant tout notre parcours académique. Merci à ma belle-sœur Ursilla Manga pour son sens et sa marque particulière de soin et d'attention.

Merci à la communauté congolaise de Brasilia, ainsi qu'au corps diplomatique congolais œuvrant à Brasilia. Merci à la dynamique des étudiants étrangers participant au programme d'échange à l'Univesidade de Brasilia, à ma famille d'accueil à Hambourg, aux ITLOS alumni.

Nous serions partiels si nous ne pensons pas à nos amis et connaissances: Patrick Cisuaka, Welington Gimarez, Wenison, Nathaly Mancilla, Patricia Ramos, Edvaldo moita, Jorge aranda, Izabela patriota, Sales martins, Joanir fernando, Bruno hochheim qui m'ont accompagné durant ce cheminement académique.

Aux professionnels du département administratif de la Faculté de droit, qui ont toujours été prêt à clarifier tous les doutes et de maintenir le bon fonctionnement de l'ensemble de la structure. Je remercie en particulier Euzilene Morais, Lionete Alcantara, Kelly Bezerra, Carole

Enfin nous pensons à tous ceux dont la rencontre et l'amitié ont marqué nos vies d'une profonde empreinte, veuillez bien retrouver l'expression de notre profonde gratitude.

Harvey MPOTO.

RÉSUMÉ

La survie de l'humanité et la qualité de vie des générations futures dépendent de notre prise de responsabilité aujourd'hui et de nos actions ciblées. Les réserves en matières premières, l'énergie et les sources d'énergie de notre terre sont restreintes. Il y a également son aptitude à absorber les polluants anthropiques et les déchets qui sont également restreintes. Une réorientation de notre manière de vivre et d'exploiter notre Terre est par conséquent urgente et inévitable.

Avec l'arrivée à grand pas de l'exploitation des ressources minérales des fonds marins, l'Autorité des fonds marins doit disposer d'un arsenal efficace d'instruments juridiques. En effet cet arsenal l'aidera non seulement à parer aux risques en puissance qui pourront causer des dommages durant lesdites activités, mais aussi pour responsabiliser les Etats patrons en cas de manquement à leurs obligations.

Par ailleurs, les activités des fonds marins sont essentiellement effectuées par des entités de droit national, c'est-à-dire étant sous juridiction des Etats, dans cette lancée les Etats doivent avoir des obligations à remplir.

De façon essentielle le régime juridique applicable aux Etats patrons dans le cadre de la CNUDM est celui de *la due diligence*. Par son opinion consultative n° 17, le TIDM a pu résumer la dite obligation de la due diligence à celui '*de veiller à*'. Dans ce sens, pour qu'un Etat puisse s'acquitter de ses obligations et éviter d'engager sa responsabilité, ce dernier doit adopter des comportements de diligence en prenant des mesures raisonnablement adéquates pouvant garantir le respect des prescrits de Montego Bay par l'entreprise patronnée.

Ces comportements se matérialisent par l'insertion dans leurs législations, des mesures raisonnables pouvant garantir le respect des instruments pertinents de l'Autorité par les entreprises qui explorent/exploitent les fonds marins. Ainsi cette orientation des choses, c'est-à-dire la mise en œuvre de ces législations prenant en compte la due diligence peut accuser certaines limites dans l'opérationnalisation.

Parmi les limites, il y a la mauvaise identification des ressources minérales qui font l'objet de l'exploitation, entraînant une difficulté d'application. Le fait d'avoir une connaissance mitigée sur l'objet faisant objet de la légifération rends limitatives les mesures pouvant être prises. A ce titre la majorité des législations nationales demeurent dans un état rudimentaire, ne permettant pas de mettre en place un niveau élevé de la

protection de l'environnement. En prenant en compte le statut économique et technologique des pays en développement, une autre limite surgit dans la mise en œuvre concrète de la due diligence au sein de leurs législations. En effet, outre la complaisance persistante au sein des systèmes juridiques des pays en développement, l'absence de technologie de pointe et de la finance adéquate rendent difficile l'insertion des paramètres essentiels de la due diligence. Cette tournure des choses peut accorder aux entreprises une marge de manœuvre dans ce sens où ils peuvent préférer l'ouverture des filiales dans les pays en développement où les lois et mesures s'avèrent peu contraignantes ou laxistes. Ce genre des situations crée un risque pendant, celui de maximiser la production au détriment de la préservation et protection du milieu marin. Et en fin de compte c'est le patrimoine commun de l'humanité qui est censé être protégé par tous qui subira les conséquences néfastes.

Il est vrai que par le biais de l'avis consultatif n° 17 du TIDM, nous pouvons comprendre que les obligations qu'ont les Etats demeurent égales, que ça soit pour les pays développés que ceux en développement. Cependant en prenant en compte l'opérationnalisation de certains paramètres, il peut se faire qu'au niveau des pays en développement, il sera difficile d'assurer une protection élevée et uniforme. A cela s'ajoute également le traitement différencié de certaines entités considérées comme investisseuses pionnières, dont les plans de travail n'exigent pas une analyse profonde des aspects technologique et financier. Cela peut à une certaine mesure affecter à la mise en œuvre de la due diligence.

Ainsi, l'analyse dont il est question aura le mérite d'évaluer les défis qui pourront découler de la mise en œuvre de la due diligence au niveau des normes nationales et internationales, dans son application contextuelle des activités de fonds marins en relation avec l'Autorité. Dans la même lancée sera démontrée l'importance de la coopération internationale, comme une des voies pouvant permettre de surmonter les lacunes que peut accuser la mise en œuvre de la due diligence dans le contexte du concept du patrimoine commun de l'humanité.

Mots clés: due diligence, activités des fonds marins, exploitation, exploration, Autorité Internationale des Fonds marins, Etat patron, protection de l'environnement.

RESUMO

A sobrevivência da humanidade e da qualidade de vida das gerações futuras depende de nosso sentido de responsabilidade hoje e de nossas ações específicas. As reservas de recursos materiais, de energia e de matérias-primas energéticas da nossa terra se restringem. Há também a questão de sua capacidade de absorver poluentes antropogênicos e resíduos que são também restritos. A reorientação da maneira como vivemos e operamos nossa Terra é urgente e inevitável.

Com a chegada da possibilidade de exploração dos recursos minerais do fundo do mar, a Autoridade dos Fundos Marinhos deve ter um arsenal eficaz de instrumentos jurídicos. Na verdade, o arsenal não só irá ajudar a lidar com os riscos em potencial que podem causar danos em função de tais atividades, mas também a responsabilizar os Estados patrocinadores em caso de violação de suas obrigações.

Além disso, as atividades do fundo do mar são na sua maioria realizada por entidades de direito nacional, isto é, sob a jurisdição dos Estados e, nesse contexto, os Estados devem ter obrigações a cumprir.

Atualmente, de maneira essencial o regime jurídico aplicável aos Estados patrocinadores estabelecido pela CNUDM é o da *due diligence*. Através de sua Opinião Consultiva No. 17, o ITLOS resumiu a referida obrigação de diligência como *“de veiller à”*. Neste sentido, para que um Estado cumpra as suas obrigações e evite a responsabilidade, deve adotar comportamentos diligência, deve adotar comportamento de diligência, tomando as medidas adequadas para razoavelmente garantir o cumprimento prescrito de Montego Bay pelas empresas patrocinadas.

Esses comportamentos são realizados através da integração nas legislações nacionais, das medidas razoáveis para assegurar o cumprimento dos instrumentos relativos á Autoridade pelas empresas que exploram /explotam os fundos marinhos. Assim, a orientação das coisas, isto é, a aplicação dessa legislação levando em conta a diligência pode enfrentar algumas limitações na operacionalização.

Entre as dificuldades, existe o erro de identificação de recursos minerais que são objeto da operação, o que resulta na dificuldade de aplicação das normas. O fato de existir pouco conhecimento sobre o assunto limita ainda mais as medidas que podem ser aplicadas. Como tal, a maioria das leis nacionais ainda se encontram em um estado rudimentar, o que impede a adoção de um elevado nível de proteção ambiental. Tendo

em conta o estatuto econômico e tecnológico dos países em desenvolvimento, um problema se impõe quando se implementa a *due diligence* nas suas legislações. De fato, além da complacência contínua nos sistemas jurídicos dos países em desenvolvimento, a falta de tecnologia avançada e financiamento adequado torna mais difícil inserir os parâmetros-chave da *due diligence*. Essa série de acontecimentos dá a oportunidade de os consórcios inescrupulosos a possibilidade de efetuar manobras a fim de abrir filiais nos países em desenvolvimento, onde as leis e medidas são menos rigorosas ou mais frouxas. Este tipo de situação pode criar o risco de haver priorização da produção em detrimento da preservação e proteção do ambiente marinho. E, finalmente, é o patrimônio comum da humanidade, que supostamente deve ser protegido por todos, o que sofre as nefastas consequências.

É verdade que através da opinião consultiva n.º 17 do ITLOS, podemos entender que as obrigações dos Estados permaneçam iguais, tanto para os países desenvolvidos quanto para os países em desenvolvimento. No entanto, tendo em conta a operacionalização de certos parâmetros, que não pode ser feita ao nível dos países em desenvolvimento, será difícil garantir uma proteção elevada e uniforme do meio ambiente. Mas há também o tratamento diferenciado de certas entidades consideradas investidoras pioneiras, cujos planos de trabalho não requerem uma análise profunda dos aspectos tecnológicos e financeiros. Isto pode, em certa medida, afetar a execução da *due diligence*.

Assim, a análise em questão terá o mérito de avaliar os desafios que resultarão da aplicação da devida diligência em normas nacionais e internacionais em sua aplicação contextual às atividades do fundo do mar em conexão com a Autoridade. Na mesma linha é demonstrada a importância da cooperação internacional como uma das maneiras que podem superar as deficiências que podem advir da implementação de devida diligência no contexto do conceito do patrimônio comum da humanidade.

Palavras-chave: *due diligence*, atividades dos fundos marinhos, exploração, exploração, Autoridade Internacional dos Fundos marinhos, Estado patrocinador, Proteção ambiental.

LISTE D'ABRÉVIATIONS ET SIGLES

ACP: Afrique, Caraïbes et Pacifique

Activités des fonds marins: activités d'exploration et d'exploitation des ressources des fonds marins

AMR: Arbeitsgemeinschaft meeres technisch gewinnbarer Rohstoffe

Autorité : l'Autorité Internationale des fonds marins

BAT: Best Available Technique

BEP: Best Environmental Practice.

CEA: Communauté Économique Africaine

CDI: Commission du Droit International

Chambre: Chambre du TIDM pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins,

CMA: Convention de 2012 sur les Conditions Minimales d'Accès aux ressources halieutiques

CNEDT: Commission Nationale d'Enquête sur les Déchets Toxiques dans le District d'Abidjan

CNRS: Centre National de la Recherche Scientifique

CNUDM : Convention de Nation Unies sur le Droit de la Mer

COMRA: China Ocean Mineral Resources Research and Development Association

Convention: Convention de Nation Unies sur le Droit de la Mer

CPS: Secrétariat de la Communauté du Pacifique

CSRP: Commission Sous-Régionale des Pêches

D.I: Droit International

DNPM: Departamento Nacional de Produção Mineral

DSM: Deep Sea Minerals

entreprise: Entité juridique d'un Etat partie de la CNUDM

Entreprise: l'organe de l'Autorité qui mène des activités pour son compte dans la Zone

FIDH: Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme

ISA: International Seabed Authority.

IBAMA: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis –

IGNR: Institut des Géosciences et des Ressources Naturelles

LIDHO: Ligue ivoirienne des droits de l'Homme

MDP: les mécanismes de développement propre

MIDH: le Mouvement ivoirien des droits humains

MOC: Projets de Mise en œuvre Conjointe

Nauruan: Société Nautilus Minerals Incorporated.

NORI: Nauru Ocean Resources Inc

O.I: Organisations Internationales

ONG: Organisation Non Gouvernementale

Pacific- ACP: Pacific- African, Caribbean and states

PCH: Patrimoine Commun de l'Humanité

PDC: Pavillon De Complaisance

PNMA: Política Nacional do Meio Ambiente

PROE: Programme régional océanien pour l'environnement

Ramsar: Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau

RLRF: States Rgional Legislative and Regulatory Framework for deep sea minerals exploration and exploitation

SBMA: Cook Islands Seabed Minerals Authority

Sisnama: Sistema Nacional do Meio Ambiente

SOPAC: la division Géosciences et Technologies Appliquées des îles du Pacifique

SPREP: avec les programmes de travail du Secrétariat de la Communauté du Pacifique

TIDM: Chambre du Tribunal International du Droit de la Mer

TNC: TransNational Corporation

UA: Union Africaine,

UE: Union Européenne

UNESCO: l'Organisation des Nations-Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture

CITES: Convention sur le Commerce international des Espèces de faune et de flore Sauvages menacées d'Extinction

VMEs: Vulnerable Marine Ecosystems

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	20
CHAPITRE 1- L'ABSENCE D'UNE PRISE EN CHARGE DE LA NATURE SPÉCIFIQUE DES RESSOURCES MINÉRALES DES FONDS MARINS PAR LES LÉGISLATIONS NATIONALES	35
1.1. Les ressources des fonds marins demeurent des objets juridiquement mal identifiés par l'essentiel des législations applicables.....	39
1.1.1. La prétention de la préservation du milieu marin des risques environnementaux par des instruments juridiques laconiquement actualisés.....	40
a. Une adéquation législative embryonnaire à préserver le milieu marin de la pollution issue des activités des fonds marins.....	41
b. Traitement préférentiel des plans des travaux des investisseurs pionniers omettant la notion de la variabilité de <i>la due diligence</i>	48
1.1.2. Les instruments juridiques traitant sans distinction substantielle des activités minières telluriques et sous-marines.....	55
a. L'importance d'une démarcation des mesures de diligence à prendre entre les activités minières telluriques et sous-marines.....	56
b. L'absence d'un organe spécifique de traitement d'autorisation d'exploration/exploitation des ressources des eaux profondes au sein des législations.....	63
1.2. La nécessité de la légifération des normes spécifiques aux ressources minérales due au début imminent d'exploitation des fonds marins.....	70
1.2.1. Les difficultés découlant de la mise en œuvre d'une loi spécifique sur les ressources minérales des fonds marins.....	71
a. La difficulté d'adaptation due au principe "d'obligations des moyens" consacré dans le régime juridique des activités des fonds marins.....	73
b. La due diligence, une obligation enrichie par des obligations plus précises.....	77
1.2.2. L'existence des instruments innovateurs dans la prise en compte de la <i>due diligence</i> au niveau national.....	84
a. La <i>due diligence</i> avec un contenu environnemental limité.....	86
b. La <i>due diligence</i> avec un contenu environnemental mieux adapté aux activités des fonds marins.....	93
CHAPITRE 2- LA COOPÉRATION INTERNATIONALE COMME SOLUTION POUR LA MISE EN OUVRE DE LA <i>DUE DILIGENCE</i>	98

2.1. Les limites du régime du patrimoine commun de l'humanité par rapport au critère de la variabilité du contenu de <i>la due diligence</i>	100
2.1.1. Le patrimoine commun de l'humanité dans la CNUDM demeure un concept d'application ambiguë.....	103
a. Les obligations des Etats à veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommage.....	103
b. L'incompatibilité entre l'obligation d'appliquer l'approche de précaution et les prescrits du régime du patrimoine commun de l'humanité.....	107
2.1.2. Création des entreprises "écrans" dans le but de bénéficier d'une réglementation et de contrôles moins stricts.....	113
a. Le rapprochement analogique au contexte de navigation et de pêche.....	115
b. Le rabattement dans le contexte des fonds marins.....	121
2.2. La nécessité de coopération pour lutter contre les défaillances existantes dans la mise en œuvre de la <i>due diligence</i>	126
2.2.1. Le rôle de l'Autorité des fonds marins dans la promotion du transfert de technologie.....	127
a. L'Autorité des fonds marins comme moyen de garantir l'accès à l'information.....	128
b. Défaillance juridique au sein de l'accord de 1994, due à l'absence de la teneur obligatoire du transfert de technologie.....	134
2.2.2. L'aspect législatif de la coopération pour la promotion de la science et technologie des activités des fonds marins.....	139
a. L'absence des cadres juridiques préconisant un planning pour la promotion spécifique de la science et technologie des activités des fonds marins.	140
b. Les projets de la Division Géosciences et Technologies Appliquées comme exemple d'une coopération efficace au niveau sous régional.....	144
CONCLUSION.....	149
BIBLIOGRAPHIE.....	153

INTRODUCTION

D'entrée de jeu, il est constatable que la transposition de la *due diligence* au niveau des législations nationales dans le contexte de l'exploration/exploitation des fonds marins dégage certaines limites. En effet, avec la raréfaction davantage sévère des certains types des métaux dans les mines terrestres, les entreprises d'exploitation pressent davantage pour rendre évidente l'exploitation des fonds marins. Exploitation dont l'essentiel des scientifiques¹ estime préjudiciable aux milieux marins. Ces activités s'avèrent d'autant risquées suite à la méconnaissance du milieu marin profond, sa résilience y compris. De ce fait, la mauvaise identification des ressources minérales explorées rend très difficile la tâche du législateur. Aussi, les défaillances économiques et technologiques des systèmes juridiques/judiciaires de certains Etats ne facilitent pas cette transposition de façon efficace. Ainsi, cette situation de façon bien indirecte impacte sur la conservation de l'environnement des grands fonds marins. Pour mieux encadrer le sujet, il est important de présenter le régime juridique applicable aux activités des fonds marins dans la Zone, en dégageant les conditions essentielles permettant d'y amorcer l'exploration et/ou l'exploitation. Dans la même lancée, afin de mieux cerner la pertinence du problème, une présentation du concept de la due diligence prise dans le contexte du patrimoine commun de l'humanité s'avère indispensable.

En positionnant un problème axé sur les limites de la mise en oeuvre de la *due diligence* dans le contexte des fonds marins, il est question de systématiser aux travers les normes existantes, les lacunes pouvant se dégager de leur adaptation dans le contexte des activités des fonds marins. Ainsi à l'aide des exemples des normes extraites d'une part, des législations brésiliennes, allemandes, des Iles Cooks, et d'autre part des cadres

¹Les grands instituts de recherche scientifique dans la mer comme [Le Centre national de la recherche scientifique](#) ou encore [L'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer](#) ont menés des expertises collectives portant sur les impacts environnementaux de l'exploitation des ressources minérales marines profondes, plus particulièrement les ressources riches en métaux (nodules polymétalliques, encroûtements riches en métaux, sulfures hydrothermaux), et affirment que : *“indéniablement, les processus miniers vont avoir des impacts sur l'environnement. Ces impacts pourront être très localisés ou au contraire très étendus, d'une durée plus ou moins longue et seront plus ou moins spécifiques, selon la nature de la ressource exploitée, les spécificités des communautés biologiques associées à cette ressource, les caractéristiques de l'environnement, la vulnérabilité et les capacités d'adaptation des écosystèmes face aux processus miniers.”* cfr DYMENT, Jérôme ; LALLIER, François ; LE BRIS, Nadine; ROUXEL, Jean; SARRADIN, Pierre-Marie; LAMARE, Sylvain ; COUMERT Coralie; MORINEAUX, Marie; TOUROLLE, Julie (coord.), Les impacts environnementaux de l'exploitation des ressources minérales marines profondes. Expertise scientifique collective, Rapport, CNRS – Ifremer 2014, p 593.

juridiques de la Communauté Économique Africaine ainsi que celle la Division Géosciences et Technologies Appliquées des États du Pacifique, seront dégagées les limites et avancées. La systématisation des instruments pertinents de l'Autorité, du concept de patrimoine commun de l'humanité, ainsi que de l'avis consultatif n° 17 de la Chambre du Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM),² pris concernant les activités des fonds marins permettront de contrebalancer et mesurer la teneur de la mise en œuvre de la *due diligence* au niveau des normes précitées.

Depuis l'émergence de la discipline autonome du droit international, les théoriciens ont consacré au moins un chapitre ou une section de leurs traités ou manuels à ce thème en relation avec l'épineuse question de la responsabilité internationale de l'Etat³. The cambridge dictionary⁴ définit la *due diligence* comme : *''action that is considered reasonable for people to be expected to take in order to keep themselves or others and their property safe''* (The cambridge dictionary, 2017).⁵ The Black's Law Dictionary indique que: *''Such a measure of prudence, activity, or assiduity, as is properly to be expected from, and ordinarily exercised by, a reasonable and prudent man under the particular circumstances; not measured by any absolute standard, but depending on the relative facts of the special case''* (The Black's Law Dictionary, 2017).⁶ The Encyclopædia Britannica indique que: *''a standard of vigilance, attentiveness, and care often exercised in various professional and societal settings. The effort is measured by the circumstances under which it is applied, with the expectation that it will be conducted with a level of reasonableness and prudence appropriate for*

² Il s'agit de la Chambre de règlement des différends relatifs aux activités des fonds marins du Tribunal International du Droit de la Mer. A lire également , GALINDO, George Rodrigo Bandeiro, *''A paz (ainda) pela jurisdição compulsória?''* Rev. Bras. Polít. Int. 57 (2), Brasília, 2014, pp.93-95.

³ OUEDRAOGO Awalou, La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe general, in la revue Revue générale de droit, Volume 42, Numéro 2, Ottawa, 2012, p. 643.

⁴ L'usage des définitions des dictionnaires se justifie dans la mesure où, non seulement il n'existe pas une définition unanime du concept, mais aussi et considérant que certaines juridictions ont eu à faire recours aux dictionnaires [exemple: Dans l'affaire du Plateau continental de la Mer Egée, la Grèce a invoqué l'autorité du dictionnaire Robert, du dictionnaire de l'Académie française, du dictionnaire Littré ainsi que du dictionnaire Baadevant (C.I.J., Recueil 1978, p. 21, § 51 et p. 34, § 81) ; la Cour reprend le dictionnaire Robert (ibid., p. 22, §54), tandis que le juge Sfassinopoulos utilise quant à lui le Petit Larousse illustré (id., op. diss., p. 74, note 1). Dans l'affaire de l'Interprétation de l'accord entre l'O.M.S. et l'Egypte, la Cour évoque 6 les dictionnaires de droit » (Recueil 1980, p. 91, § 40). Dans l'affaire de Y Accord de siège, le juge Shahabudeen cite dans son opinion individuelle le West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages, le Black 's Law Dictionary, le Shorter Oxford Engli&h Dictionary et le Webster 's Third New International Dictionary (Recueil 1988, p. 63). (69) V. Opinion in the Questions of Procedure, Italian-Venezualian Commission, 1903, R.S.] pour apporter des éclaircissements conceptuels. Par ailleurs cette méthode est aussi reconnue par la doctrine. Cfr. Anne Lagneau -Devillé , « Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit », in Michel VAN DE Kerchove (sous la direction de), L'interprétation en droit. Approche multidisciplinaire, Bruxelles, F.U.S.L., 1978, p. 523. Cfr. Aussi CORTEN, Olivier, L'utilisation du « raisonnable par le juge international Discours juridique, raison et contradictions. ULB, Bruxelles 1997, p.442.

⁵ Disponible on line: <http://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/due-diligence>. Consulté le 20/01/2017.

⁶ Disponible on line: <http://thelawdictionary.org/due-diligence/>. Consulté le 20/01/2017.

the particular circumstances'' (The Encyclopædia Britannica, 2017).⁷ A travers ces définitions simples, il est possible d'apercevoir toute la complexité du concept.

La diligence a toujours été appréhendée par rapport à une *norme* qui constitue la mesure de conduite dans le sens de *régula*. On parle alors de diligence due, ou diligence requise, ou encore de diligence raisonnée pour désigner la due diligence ou due care d'expression anglosaxonne.⁸ La *due diligence*, un principe à contenu variable, exige l'obligation de moyen et non de résultat, c'est-à-dire, une obligation de comportement. En effet la Chambre des règlements des différends relatifs aux activités des fonds marins du TIDM, dans son avis consultatif n° 17, stipule, ''qu'il est difficile de décrire ce principe avec des termes précis'' (TIDM, 2011, para.117).⁹ Cela est dû justement à son caractère variable en fonction des risques (en puissance) dans l'espace¹⁰ et aussi dans le temps. L'expression *du contenu variable* amène à des notions dont la dénomination et le signifiant, restent constants mais dont le domaine, le champ et le signifié sont mouvants, évoluent, plus spécialement en fonction de facteurs spatio-temporels.¹¹

Faisant partie des obligations primaires de l'État,¹² la *due diligence* demeure une notion floue ou encore indéterminée. Variant en fonction des circonstances de chaque espèce, il peut s'y faire qu'une situation considérée comme risque dans un contexte donné, ne l'est peut-être pas dans une autre situation. Ou encore à une étape déterminée des activités peut ne pas constituer un risque mais le devient à l'étape suivante.¹³

Dans le contexte de l'espace, un fait pouvant être considéré comme risque potentiel dans les activités des fonds marins peut ne pas l'être dans le contexte des activités telluriques par exemple. Cela peut être dû à la différence de la résilience écologique ou encore à la sensibilité de l'écosystème sous-marin. Sous l'angle de temps,

⁷ Disponible on line: <https://global.britannica.com/topic/due-diligence>. Consulté le 20/01/2017.

⁸ OUEDRAOGO, Awalou, (2012, p. 644).

⁹ TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, Avis consultatif 17 du 1er février 2011, relatif aux responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone. Para. 117.

¹⁰ A ce sujet, cfr. Egalement: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine: ''L'enjeu de protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone: l'apport de l'avis consultatif du premier février 2011'', in Annuaire du droit de la mer 2011, pp 368-380.

¹¹ LEGROS, Robert, ''Les notions à contenu variable en droit pénal'', in Chaim PERELMAN et Raymond VANDER ELST (dir.), Les notions à contenu variable en droit, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 21.

¹² Cfr. aussi: HART, Herbert Lionel Adolphus, Le concept de droit, trad. Michel van de Kerchove, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2005, pp. 110-115. Disponible ici https://books.google.ca/books?id=abGX7tESygIC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

¹³ ''...En outre, les activités menées dans la Zone qui visent différents types de minéraux, par exemple, les nodules polymétalliques, d'une part, et les sulfures polymétalliques ou les encroûtements de ferromanganèse riches en cobalt, d'autre part, peuvent exiger un niveau de diligence différente. Le niveau de diligence requise doit être plus rigoureux pour les activités les plus risquées....'' TIDM, avis consultatif 17(2011, para. 117).

également *la due diligence* exprime sa variabilité. En effet, une activité qui suite au niveau actuel de la connaissance scientifique peut être considérée comme n'exprimer pas des risques, mais avec l'évolution de la technologie et de la connaissance scientifique, cela peut apporter une grande différence.¹⁴

Considérée comme principe à *contenu variable*, sa contextualisation aux fonds marins, doit prendre en compte l'évolution de la connaissance scientifique ainsi que le niveau de la technologie développée (variable selon chaque pays). D'autre part, sans oublier que chaque évolution de la connaissance scientifique apporte *ipso facto* un changement substantiel dans la transposition de la diligence requise dans les lois.¹⁵ Ainsi, considérant que n'importe quelle activité dans les fonds marins est capable de générer des dommages écologiques considérables dans le milieu marin, il doit également être prise en compte la teneur de chaque activité qui y est menée (recherche, prospection, exploration, exploitation). A chaque niveau, un degré différent de diligence est requis, considérant l'évolution des risques en puissance encourus par chaque situation.¹⁶

Cela dit, ce principe impose un grand nombre d'exigences pour une mise en oeuvre efficace, surtout s'il faut le situer dans le contexte des activités des fonds marins. En effet, comme il sera vu plus bas, ce principe demeure difficile à délimiter. Pour mieux constater cette difficulté, il suffit simplement de le contextualiser au sein des normes applicables aux activités des fonds marins, en considérant d'un côté, l'angle national et de l'autre l'angle international.

¹⁴ "...Elle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques..." Cfr. TIDM, avis consultatif 17 (2011, para.117).

¹⁵ Dans son contenu intégral l'opinion dit : "qu'Il est difficile de décrire en des termes précis le contenu des obligations de « diligence requise ». Parmi les facteurs qui rendent une telle description ardue figure le fait que la notion de diligence requise a un caractère variable. Elle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Cette notion peut également changer en fonction des risques encourus par l'activité. En ce qui concerne les activités menées dans la Zone, il semble raisonnable d'affirmer que la prospection est en règle générale moins risquée que les activités d'exploration qui, à leur tour, posent moins de risques que les activités d'exploitation. En outre, les activités menées dans la Zone qui visent différents types de minéraux, par exemple, les nodules polymétalliques, d'une part, et les sulfures polymétalliques ou les encroûtements de ferromanganèse riches en cobalt, d'autre part, peuvent exiger un niveau de diligence différente. Le niveau de diligence requise doit être plus rigoureux pour les activités les plus risquées". TIDM, opinion consultative 17 (2011, para. 117).

¹⁶ Ibidem.

Au niveau national, en prenant en compte l'essentiel des législations disponibles applicables¹⁷, l'absence d'une prise en charge spécifique des ressources naturelles des fonds marins est perceptible. Alors que l'efficacité de la *due diligence* se raccorde ou dépend également de la spécification de cette dernière. De ce fait cela crée une limite dans sa mise en oeuvre et de la même façon dans son applicabilité. En se rabattant dans le contexte international, un scénario similaire surgit. C'est-à-dire que certaines dispositions accusent une caducité. L'aspect de l'exemption pour les investisseurs pionniers à remplir certains prérequis illustre mieux cette caducité, nous y reviendrons.

En se référant à la CNUDM (1982), les articles 136 et 137 de celle-ci préconisent le concept de *patrimoine commun de l'humanité (PCH)* comme régime juridique applicable aux ressources des fonds marins situées dans la Zone. Régime exigeant obligations et devoirs égaux à tous les Etats parties à la Convention, quel que soit son statut (développé ou en développement)¹⁸. La variabilité du contenu de la *due diligence* exige que les moyens mis en place soient relatifs aux possibilités de chaque Etat qui l'applique. C'est-à-dire possibilités variantes d'un Etat à un autre. Dans ce sens, s'il faut considérer que le principe de PCH exige des obligations égales, une entorse juridique peut surgir dans l'application des normes.

Il peut exister des beaux textes réglementant un domaine d'activité donné, cependant appliqués en dehors de son contexte, ils deviennent inefficaces. L'exploitation minière fait partie des activités humaines les plus anciennes¹⁹. De ce fait, avec le temps s'est développée, une quantité impressionnante des normes applicables à l'exploitation minière. Cependant, la majorité de ces normes est adaptée et est d'application efficace que sur terre et non aux fonds marins où les propriétés chimiques et la résilience écologique sont assez différentes.²⁰

¹⁷ En prenant en compte les instruments juridiques disponibles dans la base des données de l'Autorité, il s'agit essentiellement des codes miniers qui pour la majorité date d'avant l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM.), conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982. Avec une entrée en vigueur en novembre 1994.

¹⁸ Cfr. CNUDM (1982, article 139).

¹⁹ La houille par exemple qui est une variante du charbon est exploitée et utilisée depuis le XI^e siècle comme combustible pour le chauffage et même la cuisson (ce qui peut s'avérer toxique bien entendu). Cfr. Aussi GUICCIARDINI, Lodovico, Description de tout le Païs-Bas autrement dict la Germanie inférieure, ou Basse-Allemagne. par Guillaume Silvius, 1568 disponible ici https://books.google.com.br/books?id=iGNbAAAAQAAJ&hl=fr&pg=PP5&redir_esc=y#v=onepage&q=pierre%20noire%20qu'ils%2C%20appellent%20%22Houille%22&f=false

²⁰ IFC/World Bank (December 2007) "Environmental, Health and Safety Guidelines for Mining." [http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/gui_EHSGuidelines2007_Mining/\\$FILE/Final+-+Mining.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/gui_EHSGuidelines2007_Mining/$FILE/Final+-+Mining.pdf)

Un des rôles essentiels d'un instrument juridique est de prévenir les problèmes juridiques pouvant surgir dans l'avenir, dans un contexte donné de son application. Ainsi vers la fin du dix-neuvième siècle, quand on a pu constater qu'une exploitation incontrôlée des richesses de la Mer²¹ pouvait aboutir à l'épuisement des ressources, il a été ressenti un besoin de surpasser cette lacune. De ce fait le régime de la liberté absolue de la mer sera subordonné tout d'abord au droit égal des Etats, et ensuite aux mesures de conservation qui commenceront à être introduites²². Et cela avant bien entendu la mise en place de la Convention de Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM).²³ Aujourd'hui encore, dans un contexte où le coût des métaux ne fait que hausser suite à la raréfaction de ces derniers au niveau terrestre, la course à l'exploitation des ressources des fonds marins s'avère davantage flagrante.²⁴ Cette situation rend ainsi indispensable une analyse sur l'avancée de la transposition de *la due diligence* en prenant en compte les difficultés pouvant surgir de l'implantation, voir de l'application de ce type d'instruments juridiques.

Dans le contexte de la CNUDM (1982), l'exploration/l'exploitation des ressources de la Zone peuvent être effectuée par différentes voies. En effet, les activités sous la gestion de l'Autorité Internationale des Fonds Marins (ici Autorité) s'effectuent sous deux formes essentielles. D'une part, par *l'Entreprise*²⁵, et d'autre part par des entreprises parrainées par les Etats. Il y a exploration/exploitation directe, par le biais de *l'Entreprise*, qui peut agir seule ou en partenariat avec les Etats membres (*joint-*

²¹ Suite logique de la liberté absolue qui faisait partie des principes applications dans la zone. En effet le contenu de la liberté de la haute mer sans restrictions fut subordonné tout d'abord au contrôle de la notion de l'abus de droit et ensuite à une conception du bien commun. Bien que cette règle fasse partie de la coutume internationale ne signifie pas qu'elle soit un dogme immuable, son contenu étant sujet aux adaptations et aux modifications que des nouvelles réalités requièrent. Quand les Nations Unies ont commencé à traiter du problème du fonds des mers, le principe de la liberté de la haute mer avait déjà une portée différente de celle qu'il avait primitivement. Ce mouvement s'est accentué au cours de ces travaux. On pourrait discuter. Cfr. ORREGO VICUÑA, Francisco, Les législations nationales pour l'exploitation des fonds marins et leur incompatibilité avec le Droit international. In: Annuaire français de droit international, volume 24, 1978. p.812.

²² Idem. p. 188

²³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer Conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982. Avec une entrée en vigueur en novembre 1994.

²⁴ Les métaux sont des matières premières indispensables et stratégiques pour la société. La demande mondiale en métaux ne cesse d'augmenter, renforcée par les besoins croissants des pays en développement (Chine et Inde, notamment). Cette augmentation de la demande s'accompagne d'une envolée du cours des métaux concomitante à l'épuisement des gisements terrestres. L'approvisionnement en métaux est donc un enjeu économique très fort. Cfr DYMENT, Jérôme *et al.* (2014, pp. 9-10).

²⁵ Au-delà de l'Assemblée, du Conseil exécutif et du secrétariat, *l'Autorité* possède également l'Entreprise, sera chargé de mener des activités d'exploration et d'exploitation des gisements minéraux des fonds marins pour le compte de la communauté internationale. L'Entreprise est l'organe de l'Autorité qui mène des activités dans la Zone directement en application de l'article 153, paragraphe 2, lettre a), ainsi que des activités de transport, de traitement et de commercialisation des minéraux tirés de la Zone. Cfr. CNUDM (1982, Annexe IV).

ventures). D'autre part, c'est à travers le régime de concession (contrat avec *l'Autorité*) où les Etats Parties, des entreprises d'Etat ou encore des personnes physiques ou morales possédant la nationalité d'un d'Etat partie ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, exercent des activités (exploration/exploitation) en partenariat et sous la supervision de *l'Autorité*.^{26 27}

Parmi les conditions *sine qua non* exigées par *l'Autorité* pour qu'une entreprise ou entité d'un Etat donné puisse amorcer des activités d'exploration/exploitation dans la Zone, l'entité a l'obligation de trouver un Etat pour la patronner²⁸. En effet, l'entité doit avoir la nationalité d'un des Etats parties à la CNUDM afin de permettre un lien juridique viable en droit international. Cette logique s'inscrit dans ce sens où l'Etat patron joue le rôle essentiel de garant des activités de l'entreprise patronnée et engage sa responsabilité en cas des dommages découlant des activités de ladite entreprise.²⁹ Cela s'ajoute dans la logique du Droit international, qui limite les sujets du droit international aux Etats et Organisations Internationales (OIs)³⁰ à qui s'appliquent les traités internationaux. En effet, les Etats et les OIs demeurent les seuls sujets du Droit international pouvant assumer des obligations et engager leur responsabilité en cas du non-respect des obligations prévues par les traités. Et puis, ce sont les Etats qui ont ratifié la CNUDM et non les entreprises qui constituent en quelque sorte un tiers.³¹

A ce niveau, afin que les activités de l'entreprise patronnée soient en harmonie avec les dispositions de la CNUDM ainsi que les autres instruments pertinents de l'Autorité, régissant les activités des fonds marins, l'Etat patron possède également des obligations à remplir.³² Dans sa partie XI traitant des activités dans la Zone³³, la

²⁶ CNUDM (1982, Article 153, ponts 2.a et 2, b).

²⁷ Dans l'étude sous figure l'analyse sera limitée sur les obligations des Etats patrons pour le compte des activités des entités sous leur juridiction. Ainsi l'exploration/exploitation menées par "*l'Entreprise*" (à ne pas confondre avec "*l'entreprise*" *non-italique* qui constitue une entité sous juridiction d'Etat) ou par l'Etat lui-même ne seront pas analysées dans ce travail.

²⁸ "Les activités menées dans la Zone le sont conformément au paragraphe 3 par (...) par des Etats Parties ou des entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant la nationalité d'Etats Parties ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, lorsqu'elles sont patronnées par ces Etats ou par tout groupe des catégories précitées qui satisfait aux conditions stipulées dans la présente partie et à l'annexe III." Art 153.2-b) CNUDM (1982).

²⁹ A ce niveau un manquement des obligations de la part de l'Etat patron doit être prouvé

³⁰ Ainsi les autres entités juridiques (personne morale ou physique) peuvent être soumises aux juridictions nationales des Etats. Cfr. aussi l'arrêt du 6 avril 1955 de la CIJ sur l'affaire NOTTEBOHM (LIECHTENSTEIN c. GUATEMALA) p. 23 ainsi que l'arrêt *Barcelona traction du 5 avril 1970* de la même Cour, ayant systématisé sur de trois critères d'attribution de la nationalité aux personnes morales : Lieu du siège social, Lieu d'incorporation, Contrôle de la société.

³¹ Cfr. Convention de Vienne sur les Traités. (1969, art. 34).

³² A part la CNUDM, nous avons également d'autres instruments régissant les activités dans les fonds marins entre autres : le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone, le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de

CNUDM énonce les obligations qu'a un Etat patron à l'égard des activités exécutées par l'entreprise qu'il patronne. En faisant une lecture combinée de l'article 153, paragraphe 4³⁴; l'article 139 paragraphe 1³⁵ ainsi que l'article 4 paragraphe 4 de l'Annexe III^{36 37}, il est clairement stipulé que parmi les obligations qu'a un Etat patron, celui-ci doit prendre des mesures nécessaires pour garantir le respect de l'environnement³⁸ par l'entreprise patronnée. Dans ce sens l'Etat patron est censé mettre en oeuvre des normes, et prendre des mesures administratives de surveillance et de contrôle dans le cadre de son système juridique qui soient raisonnablement adéquates pour garantir le respect par les entreprises patronnées étant sous sa juridiction.

Ce positionnement a été réitéré par le TIDM à travers son avis consultatif n° 17³⁹, qui résume l'obligation d'un Etat patron à celui « *de veiller à* » (TIDM, 2011).^{40 41}

sulfures polymétalliques dans la Zone, le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone, Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, New York le 28 juillet 1994, etc...

³³ Cette expression est définie à l'article premier, paragraphe 1, alinéa 3, de la Convention comme visant « toutes les activités d'exploration et d'exploitation des ressources de la Zone ».

³⁴ L'Autorité exerce sur les activités menées dans la Zone le contrôle nécessaire pour assurer le respect des dispositions pertinentes de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, des règles, règlements et procédures de l'Autorité ainsi que des plans de travail approuvés conformément au paragraphe 3. Les Etats Parties aident l'Autorité en prenant toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect de ces textes conformément à l'article 139.

³⁵ Il incombe aux Etats Parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie(...).

³⁶ Annexe III, article 4, paragraphe 4. Il incombe à l'Etat Partie ou aux Etats Parties qui patronnent une demande de veiller, en application de l'article 139 et au regard de leurs systèmes juridiques, à ce que les activités menées dans la Zone par un contractant que cet Etat ou ces Etats patronnent le soient

³⁷ Ces dispositions demeurent centrales dans l'analyse sous figure dans ce sens qu'elles parlent des obligations touchant aux systèmes juridiques des Etats nationaux, point de gravité de cette analyse

³⁸ Dans l'article 17, paragraphe 2, lettre f), de son annexe III, la Convention, énonce les critères relatifs aux règles, règlements et procédures concernant la protection du milieu marin que l'Autorité devra établir, donne en outre d'autres indications utiles sur ce qu'inclut la notion d'« activités menées dans la Zone ». Cette disposition est libellée comme suit : *Il est établi des règles, règlements et procédures afin de protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs résultant directement d'activités menées dans la Zone ou du traitement de minéraux extraits d'un site minier à bord d'un navire se trouvant juste au-dessus de celui-ci, en tenant compte de la mesure dans laquelle de tels effets nocifs peuvent résulter directement d'activités de forage, de dragage, de carottage et d'excavation ainsi que du déversement, de l'immersion et du rejet dans le milieu marin de sédiments, de déchets ou d'autres effluents.*

³⁹ Il sied de rappeler l'importance qu'aura à revêtir cet avis à travers cette analyse ; comme le souligne l'article 39 du Statut qui traite de l'exécution des décisions de la Chambre stipule : *''Les décisions de la Chambre sont exécutoires sur le territoire des Etats Parties au même titre que les arrêts ou ordonnances de la plus haute instance judiciaire de l'Etat Partie sur le territoire duquel l'exécution est demandée.''* Ainsi cet avis revêt d'une force similaire à un arrêt du tribunal, considérant également la consistance de la matière traitée dans cet avis, touchant de plein fouet cet analyse, rien de plus normal que des éléments y étant issus soient repris de temps à autre durant toute l'analyse.

⁴⁰ Cfr. TIDM, Opinion consultative n° 17 (2011).

⁴¹ Il est important de souligner de la Chambre pour le règlement des conflits du TIDM, dans son opinion précitée, donne deux type d'obligation à savoir : L'obligation de veiller au respect par le contractant patronné des termes du contrat et des obligations énoncées dans la Convention et les instruments qui s'y

Selon le TIDM, cette obligation se réfère à une obligation qui incombe à l'Etat qui patronne en vertu du droit international. Elle établit un mécanisme par lequel les règles de la Convention relatives aux activités menées dans la Zone, bien que faisant partie du droit conventionnel et, en tant que telles, étant contraignantes uniquement pour *les sujets de droit international*⁴² qui les ont acceptées. Ainsi produisent leur effet à l'égard des contractants patronnés dont le statut juridique relève du droit interne (TIDM, 2011).⁴³ L'adoption des lois et règlements par les Etats patrons a été jugée nécessaire pour renforcer la couverture juridique devant assurer une protection élevée du milieu marin. En effet, vu qu'il n'est pas possible de donner effet à toutes les obligations d'un contractant par la seule application de mesures administratives ou d'arrangements contractuels,⁴⁴ il est important de prendre des mesures au niveau national. Dans un certain nombre d'Etats, la mise à exécution des obligations du contractant requiert l'adoption de lois par l'Etat qui patronne.⁴⁵ Toutefois, les lois et les règlements, en tant que tels, pourraient ne pas constituer une réponse suffisante. Des mesures administratives visant à assurer le respect effectif des lois et règlements peuvent également être nécessaires.

rapportent. Ainsi que les Obligations dites directes auxquelles les Etats qui patronnent doivent se conformer indépendamment de leur obligation de veiller à ce que les contractants patronnés adoptent une certaine conduite. La même instance rajoute que *“Le respect de ces obligations dites directes peut aussi être considéré comme un facteur pertinent pour que l'Etat qui patronne s'acquitte de son obligation de « diligence requise ».”* (para. 242 opinion consult. N 17 TIDM) Le réserve que donne l'instance aux termes *“peut aussi être considéré”*, est éloquent, c'est-à-dire que de façon déductive, dans la philosophie du TIDM, les Obligations directes des Etats, pourrons être considéré comme critères pouvant permettre de déceler la consistance de la *la due diligence* au sein des législations. Dans ce sens, durant cette analyse, les éléments constitutifs de l'obligation directe feront parties de paramètres utilisés pour mesurer la teneur de la prise en charge de la *la due diligence* dans les législations nationales.

⁴² A ce niveau la logique est que, les entreprises patronnées ne sont pas sujets du Droit International (plutôt entités sous juridiction nationale), et de deux, ces entreprises (ici il ne s'agit pas des entreprises pionniers plutôt celles ayant amorcé les activités après l'accord de 1994) n'avaient pas participé à la conclusion de la Convention (difficulté de lier un tiers absent dans l'élaboration d'un contrat), dans ce sens elles ne peuvent pas être liées directement si ce n'est que par le lien juridique les liant à l'Etat les patronnant. Sous un autre angle dans certains systèmes juridiques, suite à la logique de la conception moniste ou dualiste de certains Etats sur les traités Internationaux, il peut s'avérer qu'une convention ne soit effectivement applicable et produise des obligations sur une personne juridique (morale ou physique) sous une juridiction donnée qu'après transposition de ladite convention au niveau de la législation nationale. Ces éléments démontrent que les instruments applicables dans le contexte des activités dans le fond marin, ne deviennent suffisamment contraignants qu'en cas d'une transposition au sein du système national.

⁴³ TIDM, avis consultatif 17 (2011, Para. 108).

⁴⁴ Idem, para. 223-226.

⁴⁵ Le cas du système du type dualiste exigeant une transposition normative des règles normatives du droit international au sein de l'ordre juridique national pour que celui-ci lie les nationaux. C'est-à-dire qu'il peut exister un traité ou norme internationaux, cependant aussi longtemps que celui-ci n'est pas transposé dans l'ordre juridique national, il est dépourvu d'un lien juridique avec les entités étatiques. Article 25 de la Constitution allemande.

Afin d'imposer aux Etats parties des obligations que ceux-ci doivent remplir en exerçant les pouvoirs dont ils disposent sur les entités qui ont leur nationalité ou qui sont soumises à leur contrôle, ces mesures doivent contenir des mécanismes permettant une protection adaptée du milieu marin. Assurément, ces lois, règlements et mesures administratives dont il est question, pourraient entre autres prévoir la création d'un mécanisme de contrôle afin d'assurer la surveillance active des activités du contractant patronné. Ils pourraient également porter sur la coordination par des organes spécifiques, des diverses activités au niveau de l'Etat qui patronne, de manière, non seulement à éviter tout chevauchement inutile des tâches, mais aussi à assurer une analyse efficace de la demande, avant l'octoie des autorisations.⁴⁶

Ces obligations que les Etats doivent remplir revêtent deux fonctions distinctes. D'une part, faire en sorte que le contractant ait un garant pouvant l'inciter à honorer les obligations qui lui incombent vis-à-vis de l'Autorité. D'autre part, exonérer l'Etat qui patronne de sa responsabilité en cas de dommage environnemental causé par les activités de l'entreprise patronnée (TIDM, 2011).⁴⁷

L'obligation de l'Etat qui patronne « *de veiller à* » n'est pas une obligation d'obtenir dans chaque cas le résultat que le contractant patronné respecte les obligations précitées. En effet, Il s'agit plutôt d'une obligation de mettre en place les moyens appropriés, de s'efforcer dans la mesure du possible et de faire le maximum pour obtenir ce résultat. Pour utiliser la terminologie du droit international, cette obligation peut être caractérisée comme une obligation « de comportement » et non « de résultat », et comme une obligation de « diligence requise »⁴⁸ (CIJ, 2010), (TIDM, 2011).⁴⁹ Considérant l'interprétation faite par le TIDM concernant les obligations exigées par la CNUDM, il est déduit que les Etats patrons sont censés prendre des mesures raisonnables au niveau du droit national. Ces mesures doivent être comprises dans le sens de la *due diligence*. En termes simples, parallèlement à la CNUDM ainsi qu'aux

⁴⁶ TIDM, avis consultatif 17 (2011, para. 218)

⁴⁷ Rapport du Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins ISBA/19/C/12 du 19 juillet 2013 sur Lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone, adoptés par les Etats qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité internationale des fonds marins Rapport du Secrétaire général, p.2

⁴⁸ Selon l'arrêt de la CIJ dans l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, Les notions d'obligation « de diligence requise » et d'obligation « de comportement » sont liées. En effet, Ceci ressort clairement dans le paragraphe 187 dudit l'arrêt que: « *L'obligation d'adopter des mesures réglementaires ou administratives ... et de les mettre en œuvre constitue une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc, en application de l'article 36 [du Statut du fleuve Uruguay], faire preuve de la diligence requise (« la due diligence») en agissant dans le cadre de la Commission [du fleuve Uruguay] pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve* »

⁴⁹ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 110).

instruments pertinents de l'Autorité, applicables aux les activités du fond marin⁵⁰, les Etats patrons doivent, de bonne foi mettre en oeuvre tous les moyens possible au niveau national. Ces moyens doivent être adéquats afin que les activités menées dans la Zone par leurs nationaux ne soient pas préjudiciable au *patrimoine commun de l'humanité*. (CNUDM, 1982)⁵¹

A ce niveau précis, il est à retenir qu'en cas de manquement aux obligations l'Etat patron engage sa responsabilité internationale. En effet l'inexécution ou le manquement aux obligations découlant de la CNUDM peut créer des dommages dans le milieu marin. Ce genre des manquements doit pouvoir être sanctionné par le juge, soit international soit interne. Car il sied de mentionner que le juge interne assume d'autre part, une fonction complémentaire,⁵² en droit de la mer, compétent en cas de violation des obligations par les personnes privées et les manquements par l'autorité nationale.⁵³ Il s'agit toujours d'évaluer la correspondance entre un comportement et un motif légitime, mais en intégrant dans cette évaluation les motifs légitimes des autres Etats. On se trouve encore devant rétablissement d'un lien de causalité « suffisant », axé sur un critère⁵⁴ d'efficacité relative.

Ainsi, la question qui se pose est de savoir de quelle manière les Etats doivent-ils interpréter le principe de la *due diligence* dans le contexte des activités des fonds marins.

L'analyse dont il est question aura le mérite d'évaluer les défis que comporte la mise en œuvre de la *due diligence* au niveau des législations nationales, dans son application contextuelle des activités des fonds marins en relation avec l'Autorité. En d'autres termes, l'analyse sera limitée sur les activités minières de quelques ressources

⁵⁰ L'Accord relatif à l'application de la partie XI de ladite Convention, le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone, le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone, le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone, recommandations, etc...

⁵¹ Cfr. CNUDM (1982, Art. 135, 136, 139 et 145).

⁵² C'est-à-dire que le Juge a compétence générale pour statuer sur tous types de litiges, dans toutes matières, sauf lorsqu'une compétence spéciale est expressément attribuée à une autre juridiction.

⁵³ CHANTREL, Olivier, Affaire 17 du TIDM, attaque de la diligence ; Pour l'activation du déploiement écosystémique de l'ordre juridique global du Droit de la Mer, implication mondial, application en Europe, évaluation environnemental pour une gestion durable des ressources minières énergétiques et biologiques, 17eme Colloque international - L'évaluation environnementale, Montréal, 2012, p.1. disponible ici http://www.sifec.org/static/uploaded/Files/ressources/actes-des-colloques/montreal/affiches/CHANTREL_TEXTE.pdf.

⁵⁴ CORTEN, Olivier, L'utilisation du "raisonnable" par le juge international Discours juridique, raison et contradictions. Editions Bruylant de l'Université de Bruxelles, 1997, p. 630.

minérales précises à savoir: les nodules polymétalliques⁵⁵, les sulfures polymétalliques⁵⁶ ainsi que les encroûtements cobaltifères de ferromanganèse.⁵⁷⁵⁸

Dans la même lancée, sera insérée l'analyse sur l'entorse que peut créer la mise en œuvre de *la due diligence* au sein du régime juridique du PCH. Entorse dont la coopération internationale demeure la pièce motrice pour parvenir à la surpasser. Vu l'existence des analyses remarquables sur le principe de *la due diligence*⁵⁹, l'idée ne serait pas de s'attarder sur la consistance de cette dernière,⁶⁰ plutôt mesurer à partir de sa prise en charge au niveau des législations nationales, les limites qu'elle peut accuser dans le contexte des activités dans les fonds marins.

Les exemples des législations brésilienne, allemande et des Iles Cooks pour appuyer les arguments systématisés se justifie dans la mesure où chacune de ces législations dégage une spécificité intéressant particulièrement l'analyse sous figure. En effet, le choix de la législation brésilienne, bien que n'ayant pas encore déposé ses instruments juridiques auprès de l'Autorité, se justifie par sa considération sans distinction des activités minières aussi bien telluriques et marines⁶¹. La législation allemande a été choisi dans le souci de systématiser la volonté qu'elle possède à défendre plus [selon notre opinion] les responsabilités de l'Etat allemand plutôt que la protection de l'environnement marin. D'autre part, le choix porté sur la législation allemande plutôt que d'autres législations européennes, qui comme l'Allemagne, ont

⁵⁵ Les nodules polymétalliques sont des formations rocheuses de taille variable allant de 5 à 20 cm en moyenne, présentes dans les plaines abyssales à des profondeurs allant de 3.500 à 6.500 mètres.

⁵⁶ Les sulfures hydrothermaux (aussi connus sous le nom de "fumeurs noirs") sont localisés à proximité des sources hydrothermales, le long des dorsales océaniques.

⁵⁷ Les encroûtements cobaltifères se trouvent sur les monts sous-marins (seamounts). Il s'agit de croûtes dont l'épaisseur variable est encore difficile à estimer précisément, et contenant des éléments métalliques. Présents dans tous les océans du monde, leur extraction est encore complexe d'un point de vue technologique, et peu de recherches sont effectuées sur ces aspects, limitant l'intérêt économique de ces gisements.

⁵⁸ Certains palier seront ouverts de temps en autre dans le contexte soit de l'exploitation pétrolière, la navigation ou encore la pêche car étant des domaines d'activité plus ancienne ayant déjà utilisé le principe de *la due diligence*.

⁵⁹ ESTRELA BORGES, Leonardo, Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement, Harmattan, Paris, 2016 ; CORTEN, Olivier (1997); GÉRARD, Caroline, Obligation de vigilance et due diligence en droit international public : la responsabilité de l'Etat pour les dommages ne trouvant pas leur cause directe dans son fait illicite dans l'ordre juridique international, [thèse] (2009), Paris 1 ; DAUDET, Yves, Travaux de la Commission du droit international. In: Annuaire français de droit international, volume 44, 1998 ; MARTN Jean-Christophe, Le régime juridique des grands fonds marins, Annuaire du droit de la mer 2011, Tome XVI, Editions Pédone 2012, etc...

⁶⁰ En effet, dans cette analyse, il ne sera pas question d'analyser la notion de *la due diligence* dans sa profondeur, cependant pour une meilleure contextualisation sous l'angle des activités des fonds marins, des éléments basiques seront rapporter. Cela permettra un meilleur éclaircissement

⁶¹ Le fait que le Brésil possède déjà un contrat au niveau de l'Autorité, il se lie juridiquement aux exigences des instruments pertinents de l'Autorité.

participé au *régime d'entente réciproque*,⁶² se justifie par le fait que l'Allemagne a déposé ses instruments juridiques relatifs aux activités des fonds marins au niveau de l'Autorité⁶³. Ce qui n'est pas le cas pour la France. En effet par sa lettre n 188/ISA du 22 Mars 2013, la France reconnaît ne pas disposer des instruments pertinents relatifs aux activités des fonds de mer. Et que les consultations étaient amorcées dans le but de la légifération d'un tel instrument.⁶⁴ D'autre part, l'Allemagne outre le fait d'avoir déposé ses instruments au niveau de l'Autorité, pense également que *La Meeresbodenbergbaugesetz*, telle que modifiée est «un moyen possible» (TIDM, Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne, 2010, p.7) de remplir l'obligation d'adopter les mesures nécessaires et appropriées pour les entités engagées dans des activités de prospection, d'exploration dans la Zone pour son compte.⁶⁵ Par contre, l'exemple de la législation des Iles Cooks⁶⁶ se justifie par ses innovations, en prenant en compte des nouvelles mesures permettant une protection adéquate et efficace du milieu marin. L'idée n'est pas de faire une étude rigoureuse du droit comparé *stricto sensu* entre les dites législations, mais les utiliser simplement comme exemples pour mieux illustrer les défis dont auront à faire face les Etats. Il est aussi à retenir qu'au départ, certaines de ces législations⁶⁷ précitées sont *a priori* d'application au niveau des juridictions nationales des Etats respectifs, cependant au vu de la signature de contrat en

⁶² En 1985, une législation unilatérale sur l'exploitation minière des fonds marins avait été adoptée par les sept États suivants : Allemagne (1980), États-Unis d'Amérique (1980), France (1981), Italie (1985), Japon (1982), Royaume-Uni (1981) et Union des Républiques socialistes soviétiques (1982). Sauf en ce qui concerne l'ex-Union soviétique, cette législation avait pour objet d'établir un programme intérimaire de réglementation par ces États, dits « participants au régime d'entente réciproque », de l'exploration et de l'extraction à des fins commerciales des ressources minérales solides des grands fonds marins, dans l'attente de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

⁶³ Dans cette logique, nous avons également le Royaume Uni (dispositions temporaires de 1981) et la République Tchèque, qui ensemble avec l'Allemagne, non seulement ont déposé des instruments au niveau de l'Autorité, mais constituent aussi les Etats possédant à des degrés différents, des législations mentionnant expressément leur compétence au niveau de la Zone. Sauf que dans cette analyse, bien que des exemples seront fournis concernant le Royaume Uni et la République Tchèque, l'Analyse se concentrera plus sur la *Meeresbodenbergbaugesetz*, l'instrument principal allemand relatif aux activités des fonds marins. Cfr aussi le document de l'Autorité n° ISA FM/18/5 concernant le rapport sur l'état des législations nationales relatives à l'exploitation minière des grands fonds marins. 19 juillet 2012.

⁶⁴ L'intégralité de la note de l'ambassade française en Jamaïque est disponible ici <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/NatLeg/FR-fr.pdf>.

⁶⁵ Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne au TIDM sur la demande d'avis consultative sur les responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités en ce qui concerne les activités dans la Zone Internationale des fonds marins. Le 18 AOÛT 2010. p.7.

⁶⁶ Bien certains Etats comme le Mexique, possèdent des règlements visant principalement la protection de l'environnement ou encore de la Chine qui a aussi créé l'Association chinoise de recherche-développement sur les ressources minérales des fonds marins (COMRA), chargée de gérer et de superviser les activités de la Chine dans le domaine de l'exploration et de l'exploitation des ressources situées dans la Zone internationale des fonds marins, le cas Cook nous paraît plus actualisé et adapté pour rapporter les arguments concernant l'évolution de la mise en oeuvre de la due diligence.

⁶⁷ Il s'agit des législations brésilienne et celle des Iles Cooks.

tant qu'Etat patron, toutes ces législations étendent leur application au niveau de la Zone. Ainsi certains exemples jongleront entre leurs applications dans la Zone et dans les eaux sous juridiction nationale.

Il sera aussi évalué le choc que l'application de la *due diligence* peut créer dans le contexte du PCH, dans la mesure où l'application du principe de précaution (composante de la *due diligence*) s'effectue selon les capacités de chaque Etat. En suggérant la coopération internationale comme un moyen pouvant permettre de réduire les lacunes qui seront mises en exergue avec l'insertion de la promotion de la science et la technologie au sein des cadres juridiques régionaux.⁶⁸

Cette étude se justifie dans ce sens où l'état actuel des législations nationales accuse certaines lacunes laissant constater que les ressources minérales exploitées dans les fonds de mer (dans le contexte de l'Autorité), à l'instar des nodules, encroûtements et sulfures hydrothermaux, demeurent encore des objets juridiques assez mal identifiés.⁶⁹ Cependant, à considérer la compétitivité et la concurrence que génèrent ces ressources encore à importance économique capitale, un besoin de règles en matière de leur exploitation se fait sentir, quelles que soient les difficultés rencontrées pour leur conception. Malgré une prise en compte assez unanime du respect de l'environnement, l'ignorance du contexte du fond marin rend difficile une protection élevée du milieu marin. Ainsi, ce type d'analyse permet d'élucider les limites que peuvent comporter le régime juridique applicable dans les activités dites des fonds marins ainsi que le défi à relever aussi bien par les Etats partie de la CNUDM que par les OIs y opérant.⁷⁰

⁶⁸ Il est vrai que selon BLASIAK et *al.*, l'intérêt des Etats varie en fonction de leurs connaissances scientifiques. Ils disent que ceux ayant plus de connaissances sont enclins à négocier l'accès aux ressources et à poser des règles étant plus actifs, tandis que ceux exclus de cette connaissance sont enclins à rester sur la défense. Il est aussi vrai que selon EGEDE, l'absence des moyens financiers et technologiques fait que certains Etats, africains en particulier ne s'attardent pas à mettre en place des instruments régissant les domaines tels que les activités des fonds marins, du moins la philosophie de cette analyse est de démontrer que, quand bien même qu'il y a absence de volonté due aux manques des moyens aussi bien technologiques que financiers, il est important que les Etats en développement (Etats africains par exemple) s'engagent dans les négociations qui permettront également à ces derniers de profiter, comme le mentionne EGEDE, de ces ressources appartenant à l'humanité toute entière et non seulement aux Etats développés. Cfr. BLASIAK et *al.* "Negotiating the Use of Biodiversity in Marine Areas beyond National Jurisdiction". *Frontiers Marine Science*, 2016. Aussi EGEDE, Edwin, "Forthcoming and to be published in (2016) vol. 1 Iilwandle Zethu: Journal of Ocean Law and Governance in Africa, pp. 1-22.

⁶⁹ Les doutes sur l'exploitabilité, les méthodes d'exploitation, la rentabilité, évaluation de l'impact pouvant générer ces types d'activités, etc...

⁷⁰ En particulier l'Autorité internationale des fonds marins, le Tribunal International du Droit de la Mer, et de façon générale, l'Organisation des Nations Unies.

L'idée est de permettre aux Etats patrons, en particulier, ainsi qu'à l'Autorité et la communauté internationale en général, de prendre en compte les limites que peuvent accuser leurs législations et/ou traités. Aussi se forcer par la coopération et des initiatives positives aussi bien au niveau des Etats que de l'Autorité, permettant une prise en charge plus nourrie et une contextualisation du concept de la *due diligence* sous l'angle des activités de fonds marins dont la résilience écologique jusque-là demeure encore mitigée et peu connue. Par la voie de la coopération internationale, les Etats et l'Autorité puissent dissiper les lacunes et chocs persistant dans le contexte "*due diligence-patrimoine commun de l'humanité*", car cela demeure l'un de défis majeurs que possèdent les Etats ainsi que l'Autorité. En effet, avec l'incompatibilité qu'accuse le principe de la *due diligence* appliquée dans le contexte du PCH, il est à craindre que dans les jours à venir, au moment de l'exploitation commerciale des fonds marins, des blocages surgissent en ce qui concerne l'application des principes basiques en droit de l'environnement, tel que le principe de précaution. Ainsi pour éviter de telles limites il y va des efforts fournis par la communauté internationale au travers la multiplication des coopérations au niveau international, régional et sous régional. Il est aussi question de façon extensive, de permettre une exploitation plus rationnelle garantissant la conservation du milieu marin et socialement acceptable des ressources profondes.⁷¹

Ainsi une analyse sera menée avant tout sur l'absence d'une prise en charge de la nature spécifique des ressources minérales des fonds marins par les législations applicables (I) avant de porter un regard sur l'importance de la coopération internationale comme biais pour la mise en œuvre de la *due diligence*. (II).

⁷¹Ceci peut permettre d'éviter les fiascos qui ont marqué notamment l'exploitation "sauvage" des gaz schistes dont la technique principale utilisée pour l'exploitation dite de "fracturation hydraulique" s'avère calamiteuse sur l'environnement, les scientifiques estiment que son impact sur l'intégrité de l'environnement est inestimable et irréversible, parmi les conséquences il y a une forte émissions de gaz à effet de serre, le caractère massif des fuites de méthane qui se perd dans l'atmosphère (confirmé par des analyses faites en 2011-2012 dans le bassin gazier de Denver-Julesburg, Colorado en exploitation actuellement), une forte radioactivité des eaux rejetées par les forages de gaz de schiste (à des taux atteignant 1000 fois les limites autorisée), etc... 930 p.

CHAPITRE I: L'ABSENCE D'UNE PRISE EN CHARGE DE LA NATURE SPÉCIFIQUE DES RESSOURCES MINÉRALES DES FONDS MARINS PAR LES LÉGISLATIONS NATIONALES.

A l'heure actuelle, les ressources minérales des eaux profondes demeurent des objets juridiquement mal identifiés. Du moins, malgré cet état des choses il s'avère indispensable que les États fournissent des efforts afin de réduire cette méconnaissance juridique. En effet, avec un début imminent de l'exploitation industrielle des ressources des fonds marins, il est indispensable que les États possèdent un arsenal juridique adéquat permettant de couvrir ces activités. Tâche difficile à couvrir suite aux connaissances lapidaires de l'objet censé faire l'objet de la légifération.⁷² La pertinence d'un instrument juridique dépend également de la bonne connaissance de l'objet ou du domaine dont l'instrument est censé s'appliquer. Dans ce sens, il peut exister des textes juridiques efficaces dans un champ juridique donné, mais l'absence d'une prise en compte spécifique de l'objet à codifier ne peut permettre une mise en œuvre efficace des dits textes. C'est-à-dire qu'un texte doit être appliqué dans son contexte précis, sinon il peut devenir sans objet. De ce fait, malgré la connaissance lapidaire de l'objet à légiférer, il s'avère indispensable pour les Etats parties à la CNUDM de fournir des efforts pour mettre en place des législations adaptées à la connaissance acquise jusque-là, afin de réduire autant que possible les risques encourus. Etant donné que les Etats demeurent les garants du respect des obligations des entreprises patronnées ainsi que de lui-même, l'analyse évolutive par incise et focus sur les législations brésilienne, allemande et celle des Iles Cooks permettra d'établir les limites que possède le système juridique d'une part, et d'autre part pour illustrer une mise en œuvre adaptée de la due diligence par rapport à l'évolution du droit international. Cela permettra de réduire le fossé pouvant séparer les législations applicables aux activités en exergue.

Pour garantir efficacement une protection élevée et adaptée à l'environnement marin, plusieurs facteurs entrent en ligne de compte. Et parmi les essentiels, il est indispensable d'avoir des instruments juridiques contraignants (*a contrario* au *soft law*)

⁷² Lire également GALINDO, Rodrigo Bandeira George: "algumas reflexoes sobre a fragmentação do sistema jurídico internacional e seu impacto no direito constitucional brasileiro, *Direito humano e Democracia*", in GALINDO, Rodrigo Bandeira George, Quando o Direito internacional é humanizado: Algumas abordagens críticas, ed. CRV, 2013, Curitiba, p. 75. qui parle de l'égoïsme des Etats comme fruit de l'état rudimentaire des normes relatif au traités du Droit commun (*A contrario* au Droit humain)

applicables dans ce champ et dont le contrôle au respect est assuré. Ainsi pour une meilleure prise en charge de la *due diligence*, qui permettra de déterminer son bon respect, et que les moyens permettant à attendre la protection adaptée du milieu marin, des lois spécifiques sur les ressources minérales des fonds marins nécessitent d'être mise en place. Quand bien même qu'il existe certaines législations s'efforçant à évoluer au même rythme que l'évolution de la connaissance scientifique disponible et s'efforçant à prendre en compte les prescrits évolutifs du droit international. La mauvaise identification de l'objet exploité et la primeur des activités des fonds marins de la Zone rendent difficile la mise en œuvre des législations efficaces au niveau national.

A cela il faut également indiquer que dans le domaine de la protection de l'environnement, par la reconnaissance graduelle d'un droit prudentiel articulé autour du diptyque *due diligence-précaution*,⁷³ le principe de précaution affirme toute son importance dans les composantes du principe de la *due diligence*.⁷⁴ Au regard de l'importance du risque environnemental et sanitaire et du caractère irréversible des dommages liés à l'environnement, la *due diligence* environnementale classique, se voit incrusté du concept de la précaution avec toute sa dimension anticipatoire⁷⁵. Du moins il est important que des normes contraignantes disposent clairement l'application du principe de précaution pour que sa mise en œuvre soit effective. Nous y reviendrons.

A ce niveau, avant d'approfondir ces arguments, il s'avère important de desceller quelques définitions importantes afin de mieux cerner les principaux concepts de cette partie. De façon essentielle, les fonds marins sont définis de la même manière. Selon la CNUDM, les fonds marins pris ensemble avec leur sous-sol au-delà des limites

⁷³ OUEDRAOGO, Awalou, (2012, p. 672).

⁷⁴ En effet, selon OUEDRAOGO, eu égard à la dégradation des écosystèmes mondiaux et le caractère souvent irréversible des dommages écologiques, la communauté internationale a progressivement reconnu l'urgente nécessité de protéger l'environnement. L'efficacité de cette protection passe par l'affirmation de principes juridiques qui vont servir de base et de guide pour les actions futures des Etats. La Déclaration finale de Stockholm de 1972, la Charte mondiale de la nature de 1982, la Convention de Nations-Unies sur le droit de la mer 1982, la Déclaration de Rio de 1992, Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro de 1992, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, New-York, 9 mai 1992, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, Paris, 14 octobre 1994, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Kyoto, 11 décembre 1997; tous ces instruments relatifs à la protection de l'environnement préconisent une approche préventive axée sur le principe clé de l'anticipation. Puisque les risques environnementaux sont plus ou moins prévisibles, la *due diligence* devient ici un élément parmi les mesures d'anticipation prises par les Etats, mesures qui peuvent aller de la prévention pour les risques prévisibles, à la précaution en ce qui concerne les risques incertains, cfr. OUEDRAOGO, Awalou, (2012, pp. 572-676).

⁷⁵ OUEDRAOGO, Awalou, (2012, p. 674).

de la juridiction nationale, forment les éléments constitutifs de la Zone.⁷⁶ Le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone (2010) renchérit en indiquant que *'' [...] les fonds marins ainsi que leur sous-sol au-delà de la juridiction nationale, ainsi que les ressources qu'ils recèlent sont le patrimoine commun de l'humanité''* (Autorité, règlement 2010, Préambule).⁷⁷ Cette approche est reprise par la Section 2.3 de la *Meeresbodenbergbaugesetz* (1995)⁷⁸.

Par contre, les ressources minérales dégagent des variantes dépendant d'un instrument à un autre. Le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone définit expressément les « sulfures polymétalliques » (2010) comme:

"[...] gisements de minéraux sulfurés d'origine hydrothermale et les ressources minérales qui leur sont associées dans la Zone, qui contiennent des concentrations de métaux, notamment de cuivre, de plomb, de zinc, d'or et d'argent"(Autorité, règlement 2010, Article 1.3.d).⁷⁹

De la même manière, le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de nodules polymétalliques définit les "nodules polymétalliques:

"[...]comme l'une des ressources de la Zone constituée par tout gisement ou agglomérat de nodules, situé à la surface des grands fonds marins ou juste en dessous, qui contient du manganèse, du nickel, du cobalt et du cuivre" (Autorité, règlement 2000, art. 1.3-d).

La *Meeresbodenbergbaugesetz* (1995) définit les ressources comme: "[...] à l'exception de l'eau, toutes les ressources minérales présentes dans la zone sous forme solide liquide ou gazeuse se trouvant dans des dépôts ou des accumulations dans la zone sur ou sous le fond marin". (*Meeresbodenbergbaugesetz*, 1995, Section 2.4)⁸⁰

Il est possible de remarquer l'absence d'une mention expresse des ressources en exergue au niveau des fonds marins au-delà de la juridiction nationale.⁸¹ Et la législation brésilienne quant à elle définit les ressources non vivantes en ce terme:

"[...]Os recursos não-vivos do mar compreendem os recursos minerais existentes nas águas sobrejacentes ao leito do mar, no leito do mar e seu subsolo, e os recursos energéticos

⁷⁶ Cfr. CNUDM (1982, Article 1.1.1), Voir aussi la Section 2.3 de Germany's Seabed Mining Act of 6 June 1995 (the Act)

⁷⁷ Cfr. Le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone. (2010, Préambule).

⁷⁸ Germany Seabed Mining Act of 6 June 1995 (the Act)

⁷⁹ Cfr. Le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone. (2010, Article 1.3.d)

⁸⁰ Ou the Germany. Seabed Mining Act (1995, Section 2.4)

⁸¹ Nodules polymétalliques, sulfures polymétalliques et encroutements cobaltifères.

advindos dos ventos, marés, ondas, correntes e gradientes de temperatura" (Decreto n° 5.377, 2005).⁸²

La législation des Iles Cooks (2009) définit les minéraux comme :

"[...] une substance naturelle ou un mélange naturel de substances, y compris sous forme de charbon, d'argile, d'évaporation, de gravier, de calcaire, de schiste bitumineux, de sable, de schiste, de roche et de nodules polymétalliques. En renchérissant avec une définition de nodules polymétalliques comme tout dépôt ou accumulation de nodules, sur ou juste en dessous de la surface du fond marin, qui contiennent du minerai et des hydroxydes de manganèse..." (Cook Islands Seabed Minerals, 2009, part 1.2)⁸³

A ce niveau, il est possible de remarquer certaines nuances, dépendant d'un instrument à un autre. Contrairement aux dispositions internationales, et à l'exception de la législation des Iles Cooks, les autres ont tendance à prendre l'ensemble des ressources des fonds marins comme un tout sans distinction. Pourtant le « milieu marin » est considéré comme l'ensemble :

"[...]d'éléments et facteurs physiques, chimiques, géologiques et biologiques, entre autres, qui agissent les uns sur les autres et déterminent la productivité, l'état, la condition et la qualité de l'écosystème marin, les eaux des mers et des océans et l'espace aérien subjacent ainsi que les fonds marins et leur sous-sol ..." (Autorité, règlement, 2010).⁸⁴

Ceci dit, les ressources en exergue nécessitent une spécificité déjà dès le début de la construction des normes applicables.

Ainsi, l'absence d'une prise en compte spécifique et la connaissance limitée sur la consistance intrinsèque que comporte ce champ d'application juridique, peut s'avérer comme étant une lacune difficile à surmonter. En rajoutant, les intérêts économiques dans cette situation, il est remarqué que ces derniers ont tendance à peser à contre poids de la protection de l'environnement. Ainsi, une mauvaise identification juridique des ressources minérales (1.1) en exergue sera analysée avant d'insister sur la nécessité de la légifération des normes spécifiques aux ressources minérales (1.2).

⁸² Decreto N° 5.377 de 23 de Fevereiro de 2005. Aprova a Política Nacional para os Recursos do Mar - PNRM. Mais ici il faut aussi rajouter que dans le point 6.2 du décret N° 6.678, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2008. Aprova o VII Plano Setorial para os Recursos do Mar. il a été stipulé que : Os registros atuais de ocorrências minerais nessas regiões destacam deposições de cascalho, areias, carbonatos, pláceres de minerais pesados, fosforitas, nódulos polimetálicos e crostas cobaltíferas, evaporitos e enxofre associados, carvão, hidratos de gás, sulfetos polimetálicos, além de petróleo e gás. Sauf qu'ici le bémol à placer est qu'il s'agit juste d'un plan d'action et non d'un instrument contraignant.

⁸³ Cook Islands Seabed Minerals, Interprétation, division 1 – general (2009, part 1.2)

⁸⁴ Cfr. le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone.(2010, Article 1.3.c).

1.1. Les ressources des Fonds marins demeurent des objets mal identifiés par l'essentiel des législations applicables

De façon lapidaire, il est constatable que les législations nationales essaient de préserver l'environnement du milieu marin des risques issus des activités dont les dommages y découlant ne sont cependant pas assez connus.⁸⁵ Ceci se nourrit en constatant l'application des instruments relatifs aux activités telluriques indistinctement aux activités des fonds marins. Il est facile de constater que les législations nationales disponibles applicables aux activités des fonds marins dans la Zone, se situent encore dans un état rudimentaire. Il est question de démontrer combien la primeur des activités des fonds marins ainsi que l'ignorance de ce milieu où est sensé se dérouler les dites activités pèsent sur la célérité des Etats à agir de façon adéquate pour la protection adaptée du milieu marin.

Le fait que les activités des fonds marins demeurent recentes, ramène à deux hypothèses parallèles évoluant dans le même sens. D'une part, les législations ne sont que peu adéquates à la protection du milieu marin car, n'étant pas à mesure de maîtriser avec exactitude les risques environnementaux pouvant découler des dites activités. D'autre part, la primeur des activités des fonds marins accuse l'absence des législations spécifiques⁸⁶. Ainsi cette situation débouche dans certains cas, à une application des législations sans distinction des activités que ce soit tellurique, ou des fonds marins, tout en estimant que par rapport au niveau actuel des activités des fonds marins, des telles normes sont des moyens possible pour garantir la protection du milieu marin.⁸⁷ Ces éléments mis ensemble font que certaines Etats ne s'attardent pas autant que ça dans la codification des lois applicables aux fonds marins au niveau national, en tout cas

⁸⁵ Il est vrai que selon Ulrich Beck, chaque société choisit la mesure des risques qu'elle est prête à accepter. Du moins, considérant que dans le contexte des activités des fonds marins même une recherche scientifique peut créer des dommages environnementaux, et que les Etats de toute part s'engagent dans les activités des fonds marins, il est important que les Etats en prennent conscience et disposent des instruments qui permettront la préservation du milieu marin. Cfr. *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Ulrich Beck, Traduction de Risikogesellschaft (1re ed. Suhrkamp Verlag, 1986), Paris, Aubier, 2001.

⁸⁶ Lire également BOLONG, Luz Danielle, *Into The Abyss: Rationalizing Commercial Deep Seabed Mining Through Pragmatism and International Law*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law* 25 Tul. 2016, pp. 149-150 Disponible ici: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulicl25&div=8&g_sent=1&collection=journals

⁸⁷ Le rapport du ministère de mine indique qu'avec le niveau actuel des activités des fonds marins, les normes existantes peuvent encore faire face aux différents risques en puissance. Cfr. *Ministério de Minas e energia, Plataforma continental a última fronteira da mineração brasileira*, Brasília, 2011.

jusque-là. Ces éléments justifient également l'état rudimentaire des législations dans le contexte de l'exploration/exploitation des fonds marins au-delà des juridictions nationales quand bien même qu'il existe quelques exceptions.⁸⁸

Ainsi, la prétention de la préservation du milieu marin des risques environnementaux par des instruments juridiques laconiquement actualisés (1.1.1) sera analysée avant de toucher un mot sur les instruments juridiques traitant sans distinction substantielle des activités minières tellurique et marine (1.1.2).

1.1.1 La prétention de la préservation du milieu marin des risques environnementaux par des instruments juridiques laconiquement actualisés

L'absence de l'actualisation du concept de la pollution en l'étendant aux activités des fonds marins fragilise la protection adaptée du milieu marin. D'autre part, la persistance de certain traitement différencié, malgré l'évolution normative, de la connaissance scientifique ainsi que technologique au niveau international n'encourage pas une mise en oeuvre adaptée de la *due diligence* dans le contexte actuel des législations nationales. Au niveau national, en prenant les législations ici analysée, il existe des lois, mesures et règlements pertinents pour des exploitations et explorations durable des ressources minières, insérant efficacement le respect de l'environnement. Cependant, dans certains cas, soit ne sont pas spécifiques, soit ne sont plus adaptés vis-à-vis de l'état actuelle de la connaissance scientifique. Cela n'encourage pas une mise en oeuvre adaptée de la *due diligence* dans le contexte des activités des fonds marins. Il est question de démontrer combien, en tenant compte de l'évolution de la connaissance scientifique, l'absence d'actualisation des législations existant avant la mise en œuvre

⁸⁸ La législation allemande (Loi du 6 juin 1995 sur l'exploitation minière des grands fonds marins. Modifiée par l'article 74 de la loi du 8 décembre 2010 (Journal officiel fédéral, vol. I, p. 1864) Loi fédérale du 26 juillet 2002 sur la responsabilité en matière maritime (Journal officiel fédéral, vol. I, p. 2876). Modifiée par l'article 4 de la loi du 2 juin 2008 (Journal officiel fédéral, vol. II, p. 520)) dont nous aurons également le mérite de revenir sur ses insuffisances. Celles des Îles Cook dans leur ZEE (Sea minerals act 2009 et Seabed Minerals [Prospecting and Exploration] Regulations 2015, dont nous aurons le mérite d'approfondir plus loin) font explicitement référence aux « nodules polymétalliques » Bien que ne mentionnant pas explicitement sa compétence dans la Zone, cette législation possède des dispositions pertinentes relatives aux activités des fonds marins. Et Tchèque (Loi no 158/2000 du 18 mai 2000 sur la prospection, l'exploration et l'exploitation des ressources minérales des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale). Cette dernière ne sera pas analysée dans ce travail. Cfr. aussi: Autorité, Cfr. Document FM/18/5 Conseil du 19 juillet 2012

de la CNUDM crée une sorte d'inadéquation de dites législations, particulièrement sous l'angle touchant la pollution.

En effet, considérant la *due diligence* comme concept à contenu variable, le facteur temps et espace sont des éléments capitaux en ce qui concerne la construction normative. Une mesure réputée efficace en 1980 peut ne plus l'être en 2017, car l'évolution de la connaissance ainsi que de la technologie sont des paramètres à prendre en compte pour mettre en place des règles plus efficaces et adaptées. Les facteurs écologiques, climatiques (...) qui sont en mutation permanente obligent une actualisation permanente des législations. La législation brésilienne par exemple, le code minier combiné à ses amendements possède un grand nombre de dispositions couvrant la protection de l'environnement. Cependant, le fait que ces dispositions ont été basiquement conçues pour s'appliquer aux activités essentiellement telluriques, cela accuse une absence de spécificité en ce qui concerne les minéraux des fonds marins.⁸⁹ Ainsi sera analysé consécutivement l'adéquation législative embryonnaire à préserver le milieu marin de la pollution issue des activités sur les fonds marins (a), avant d'analyser l'aspect sur le traitement différencié des plans des travaux des investisseurs pionniers omettant la notion de la variabilité de la *due diligence* (b).

a. Une adéquation législative embryonnaire à préserver le milieu marin de la pollution issue des activités sur les fonds marins

En prenant en compte la législation, il est constaté qu'elle accorde une place importante à l'environnement, et contient des dispositions pouvant assurer une bonne protection de l'environnement. Cependant, vu l'évolution du concept de la pollution en droit international, les dispositions récentes de la CNUDM en particulier, ont pu insérer la catégorie de pollutions spécifiques issues des activités des fonds marins. L'absence de la prise en compte de cette évolution normative peut fragiliser la mise en œuvre efficace des mesures requises pour une *due diligence* adaptée aux activités des fonds marins. Ainsi il est question de démontrer, combien malgré l'existence de certaines législations disposant des articles sur la protection de l'environnement, les dispositions nationales promouvant des mesures nécessaires pour une protection spécifique relative à la pollution issue des activités des fonds marins demeurent encore embryonnaire.

⁸⁹ Cet exemple sera approfondi dans les sections suivantes.

Avant d'évoluer sur les normes nationales, il s'avère indispensable de définir le concept de pollution selon la CNUDM et d'apporter à partir de quelques dispositions internationales, des illustrations démontrant l'évolution des normes internationales. Evolution sensée être emboîtée par les normes nationales des Etats parties de la CNUDM.

En donnant une définition conventionnelle de la pollution marine la CNUDM dispose que :

On entend par pollution du milieu marin", l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marine, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément (CNUDM, 1982, article 1 §4).

En faisant une interprétation extensive de cette disposition, l'expression les autres utilisations légitimes de la mer, introduit la non exhaustivité des sources polluantes, ainsi par déduction il peut également être incluses les activités des fonds marins. De ce fait, il est important d'illustrer quelques exemples de l'évolution normative afin de mieux diagnostiquer les législations nationales relatives à la pollution liée aux activités des fonds marins.

En considérant les dispositions des traités sur la mer existant avant la CNUDM, il est constaté que la couverture de types des pollutions était réduite, ainsi les pollutions issues de l'exploration ou de l'exploitation des fonds des mers étaient à une certaine mesure exclues. En guise d'exemple, la Convention de Londres sur Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, dispose. que :

Le rejet de déchets ou autres matières provenant directement ou indirectement de l'exploration, de l'exploitation et du traitement en mer des ressources minérales provenant du fond des mers ne relève pas des dispositions de la présente Convention. (Convention de Londres, 1972, article III. 1. C).

Cette disposition démontre l'exclusion de son de son champ d'application les rejets provenant directement ou indirectement de l'exploration, de l'exploitation et du traitement en mer des ressources minérales provenant du fond des mers. Et la Convention des Nations Unies sur la haute mer, à son tour dispose que:

Tout Etat est tenu de prendre des mesures pour éviter la pollution des mers due à l'immersion de déchets radioactifs, en tenant compte de toutes normes et de toutes réglementations qui auront pu être élaborées par les organismes internationaux compétents(...)Tous les Etats sont tenus de coopérer avec les organismes internationaux compétents à l'adoption de mesures tendant à éviter la pollution des mers ou de l'espace aérien surjacent, résultant de toutes activités qui comportent l'emploi de matériaux

radioactifs ou d'autres agents nocifs. (Convention des Nations Unies sur la haute mer, 1958, art. 25 al. 1 et 2)⁹⁰

Il est facilement percevable que la disposition place plus de bémol sur la pollution liée aux sources radioactives. Quand bien même qu'il est remarqué la mention de l'expression *d'autres agents nocifs*, il est constatable que la tendance est plus restreinte autour des matériaux radioactifs. Par ailleurs le contexte de l'élaboration de ce traité, excluant encore le concept du PCH couvrant les fonds marins au-delà des juridictions nationales, peut peut-être expliquer l'exclusion de la pollution liée aux activités des fonds marins. Cependant, la CNUDM a pu rectifier les tirés en s'enrichissant des nouvelles catégories des pollutions, entre autres celles issues de l'exploitation et exploration des fonds marins. Afin que les Etats mettent en place des mesures de diligence requise, la CNUDM dispose que:

Les Etats prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source, ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités, et ils s'efforcent d'harmoniser leurs politiques à cet égard [...] Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle ne soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement et pour que la pollution résultant d'incidents ou d'activités relevant de leur juridiction ou leur contrôle ne s'étende pas au-delà des zones où ils exercent des droits écuversins conformément à la Convention[...] Les mesures prises en application de la présente partie doivent viser toutes les sources de pollution du milieu marin. Elles comprennent notamment les mesures tendant à limiter autant que possible : la pollution provenant des installations ou engins utilisés pour l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol[...] (CNUDM, 1982, art. 194, para. 1, 2 et 3-c.)

En considérant les dispositions précitées de la CNUDM, il est constaté qu'elles sont très large et qu'elle vise un très grand nombre de situations, y compris les activités des fonds marins. En effet, le texte parle d'introduction directe et indirecte, ce qui signifie que le déversement d'un polluant directement dans le milieu marin n'est pas la seule possibilité envisagée. Le paragraphe 3.a de l'article 194 (CNUDM, 1982) d'ailleurs la mention, il s'agit aussi '' [...] *de la pollution provenant des installations ou engins utilisés pour l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol.*'' Ceci ramène à dire que la CNUDM comporte des dispositions qui dans les instruments précédents, la couverture sur les types de pollutions était bien limitée et spécialisée dans des champs hors les activités des fonds marins. En effet, la CNUDM classe six formes de pollution marine: la pollution

⁹⁰ Genève le 29 avril 1958.

d'origine tellurique; la pollution liées aux activités des fonds marins sous juridiction nationale; pollution due aux activités sur les fonds marins et leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale, à savoir la Zone; la pollution par immersion ; pollution par les navires; la pollution de l'atmosphère ou à travers elle.⁹¹

A ce niveau, il est constaté que la CNUDM a pu spécifier des types des pollutions issus des activités des fonds marins. Et que des mesures réputées efficaces et adaptées doivent être prises pour réduire les dites pollutions. Les parties V, XI et XII de la CNUDM renchérissent cela en se concentrant sur la protection de l'environnement. Le 8 décembre 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 61/105 qui vise, entre autres mesures, la protection des écosystèmes marins vulnérables (VMEs pour « Vulnerable Marine Ecosystems ») en haute mer. Les écosystèmes identifiés comprennent notamment les sources hydrothermales et les monts sous-marins. Outre l'élimination des pratiques de pêche destructrices de ces habitats, cette résolution vise et mentionne « l'immense importance et valeur des écosystèmes marins profonds et de la biodiversité qu'ils contiennent »⁹².

Ainsi, par exemple, le mélange des sédiments aux poussières des nodules concassés échappant à la conduite, crée une modification des conditions physico-chimiques sur le fond (introduction indirecte).⁹³ Dès lors, au-delà des activités

⁹¹Lire également SOARES, Fernanda Sabah Gomes, A influência das convenções internacionais na legislação brasileira sobre a poluição por óleo e a sua eficácia disponible online http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17394#_ednref3. Consulté le 22/01/2017.

⁹²Cfr. résolution 61/105 du 8 décembre 2006 des Nations Unies. Cfr. également DYMENT, Jérôme *et al.* (2014, p. 69).

⁹³ Comme le dit l'ISA Technical Study No. 3, 2007 que « l'exploration ne pose pas trop de problème pour l'environnement, les systèmes de ramassage sont par contre des sources de pollution non négligeables qu'il faudra envisager d'étudier et de réduire ». En prenant en compte un système hydraulique (un de système utilisé pour la récolte des nodules), nous avons 4 parties (cet aperçu exclu l'analyse des impacts au niveau de l'usine de traitement à terre) : Sur le fond, 1-le collecteur relié à la conduite principale, 2- la conduite principale remontant un mélange de nodules concassés, 3- de sédiment et d'eau de mer, le support de surface où la pulpe de nodules va être traitée pour ne garder que le minerai (pas besoin de transporter l'eau et le sédiment !), 4- le transport des nodules concassés vers l'usine de traitement. Ainsi selon LENOBLE, Jean-Pierre, dans son article : Les conséquences possibles de l'exploitation des nodules polymétalliques sur l'environnement marin, The Hague Boston, Kluwer Law International, 2000, p. 95-109), Plusieurs points sont donc à vérifier: **Sur le fond:** le ramassage des nodules sur le sédiment qui va détruire la faune et la flore, les sédiments très fins vont se mettre en suspension avec une redéposition sur les organismes, en mélangeant les sédiments tout en concassant les nodules, il y aura une modification des conditions physico-chimiques sur le fond. Il y aura de la lumière (pour les caméras de suivi du chantier). **Sur la colonne d'eau:** les différentes fuites autour des raccords entre les différentes parties du système. **En surface:** sur le support de surface, le minerai sera extrait de la pulpe et les stériles (eau mélangée au sédiment) devront être rejetés à la mer à plus de 300 m de profondeur. Ce panache de sédiment risque de saupoudrer le gisement de nodules sur le fond. des fuites se produiront certainement lors du transfert des nodules sur les minéraliers, le bruit des moteurs auront un impact acoustique sur les espèces animales.

maritimes, telluriques ou encore celles se déroulant au niveau du plateau continental, les activités des fonds marins dans la Zone également regorge d'une forte potentialité à polluer la mer. Ceci démontre une nouvelle considération de l'univers de la mer comme un tout indissociable dont les activités éléments sont des vases communicants.

D'autre part, cette disposition dépeint un large éventail d'effets nuisibles générés par la pollution, sans prétendre être exhaustive (le texte utilise le vocable « *tel que* ». Considérant ce régime juridique applicable dans les fonds marins, il est clair que pour une protection adéquate il s'avère important que les Etats au niveau national puissent insérer un éventail prenant en compte tous ces éléments évolutifs.

En retournant vers ces législations nationales,⁹⁴ brésilienne en particulier, il est constatable qu'il existe un arsenal juridique impressionnant sur les activités minières. Cependant en analysant en profondeur, l'aspect touchant la pollution des activités des fonds marins n'est pas assez développé pour prendre des mesures mieux adaptées, concernant le type d'activités en exergue. En effet, aucun instrument ne touche de façon spécifique la pollution relative aux activités des fonds marins. La loi N° 6.938, du 31 Août 1981, relative à la politique nationale de l'environnement dite *a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA)* est l'instrument principal couvrant le contrôle des activités polluantes ou potentiellement polluants⁹⁵ à travers l'organe appelé *Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama)*.⁹⁶

La *Política Nacional do Meio Ambiente* vise la préservation, l'amélioration et la récupération de la qualité de l'environnement, (Brésil, loi N° 6.938, 1981, art.2) et l'imposition aux pollueurs l'obligation de récupérer et / ou d'indemniser les dommages causés (Brésil, loi N° 6.938, 1981, art. 4. VII). L'article 5 de la loi stipule que: '*les activités publiques ou privées doivent être effectués en conformité avec les lignes directrices de la politique nationale de l'environnement*' (Brésil, loi N° 6.938, 1981).

Le risque n'étant pas négligeable, l'Autorité Internationale des Fonds Marins a obligé tous les contractants à étudier l'impact sur l'environnement sur leur permis minier. Un workshop s'est déroulé à Manoa, (Hawaii) en octobre 2007 sur la possibilité de classer en aire marine protégée certaines zones riches en nodules et encroûtement polymétalliques. Ces genres d'initiatives peuvent aider pour mieux préserver le milieu marin.

⁹⁴ Il faut également mentionner que selon BOLONG, l'absence d'un traité international réglementant la pollution liée aux activités des fonds marins, se déduit d'une carance des instruments corollaires au niveau national cfr. BOLONG, Luz Danielle,(2016, p.151).

⁹⁵ Article 2 point V de la loi N° 6.938, du 31 Août 1981, relative à la politique nationale de l'environnement

⁹⁶ Idem, Art 1 - Esta lei, com fundamento nos [incisos VI e VII do art. 23](#) e no [art. 235 da Constituição](#), estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental.

Ceci ramène à dire que les activités effectuées par les entreprises patronnées par le Brésil sont couvertes par cette politique. Mais en reprenant la définition émise par la loi en exergue, les limites se dégagent. Cette loi définit la pollution comme:

La dégradation de la qualité de l'environnement résultant des activités qui, directement ou indirectement: a) nuire à la santé, la sécurité et le bien-être de la population; b) créer des conditions défavorables pour les activités sociales et économiques; c) affecter le biote; d) affecter les conditions esthétiques ou sanitaires de l'environnement; e) des matériaux de lancement ou de l'énergie en contradiction avec les normes environnementales établies; [...](Brésil, loi N° 6.938, 1981, art. 3.III)

Le premier constat dans cette définition est que la loi est très générique, et s'il faut comparer à la définition émise par la CNUDM, il est percevable que cette disposition manque de spécificité. Dans le cas de la CNUDM, les dispositions citent les sources de pollutions en mentionnant expressément la pollution provenant des installations ou engins utilisés pour l'exploration ou l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol. Alors que dans le cas du libellé précité, la pollution issue des activités des fonds marins n'est pas mentionné expressément. Cela peut fragiliser une protection adaptée du milieu marin.

D'autre part il est remarqué que cette disposition tend plus vers la pollution relative aux activités telluriques plutôt que celles des fonds des mers. En effet, il n'y a aucune mention soulignant expressément les activités liées aux fonds marins. L'analyse des activités insérées dans les annexes de la loi confirme cet argument car l'essentiel touche aux activités telluriques.

Par ailleurs, il existe également la loi n. 9.966, du 28 avril 2000, une loi relative à la pollution dans le milieu marin. Outre la prévention, le contrôle et la surveillance de la pollution causée par le déversement d'hydrocarbures, cette loi prévoit également des dispositions relatives à l'introduction d'autres substances nocives ou dangereuses dans les eaux sous juridiction nationale et d'autres provenances. Cependant, dans cette seconde catégorie non déterminée (*introduction d'autres substances nocives ou dangereuses dans les eaux sous juridiction nationale et d'autres provenances*), il est percevable que la pollution des activités des fonds marins n'est pas clairement insérée, car n'ayant pas été mentionnée expressément. L'article 1 de la loi (Brésil, loi n. 9.966, 2000) le démontre en parlant des sources de pollution en citant : les hydrocarbures et autres substances nocives ou dangereuses dans les ports organisés, des installations

portuaires, des plates-formes et les navires.⁹⁷ Quand bien même qu'il n'est mentionné nulle part dans cette loi, l'exclusion des activités des fonds marins de son champ, à une certaine mesure la catégorie non spécifiée pouvait en déduire autrement, mais la suite du texte montre le contraire.

Ainsi, l'absence d'une disposition faisant mention expresse de la pollution issue des activités des fonds marins par la PNMA fragilise le degré de la *due diligence* tel que exigé par la CNUDM (1982). Ceci n'avantage pas une bonne mise en œuvre de la *due diligence* concernant les mesures de lutte contre la pollution.⁹⁸

Les instruments nationaux des États parties à la CNUDM (1982) sont censés suivre le même chemin évolutif des normes internationales pour une protection adéquate du milieu marin. Mais le constat est plutôt le contraire, c'est-à-dire demeurant dans leur *statu quo ante*.

En conséquence, s'insère une préoccupation, s'inscrivant dans la même logique. L'adéquation réduite ne se limite pas seulement dans le contexte de la législation brésilienne. En reprenant le l'aspect de traitement des plans de travail, il est constaté également un certain traitement différencié qui répercute directement sur la mise en œuvre de la *due diligence* au sein de la législation allemande. En effet, l'exploitation industrielle des fonds marins devient davantage une réalité.⁹⁹ Cependant, en considérant l'évolution actuelle de la connaissance technologique et sous l'aspect financier des activités des fonds marins, les législations extraites des États dits investisseurs pionniers (jouissant d'une différence de traitement) accusent une certaine caducité¹⁰⁰. Cela s'en déduit sur le niveau de la prise en compte de la *due diligence* dans ce contexte déterminé. Comme il a été mentionné plus haut, la *due diligence* demeure un principe à contenu variable, ainsi la mesure à prendre pour son efficacité doit intimement être liée au type d'activités entreprises, au temps et à la connaissance actuelle. Cependant dans le contexte des *investisseurs pionniers*, il n'en n'est pas le cas, cela rend la protection de l'environnement dans le cadre des activités des fonds marins assez mitigée.

⁹⁷ Decreto N° 6.938 (1981, Article 1).

⁹⁸ Convention de Londres (1972, Art. 3.1.c).

⁹⁹ Lors d'une conférence annuelle de l'Association américaine pour l'avancement de la science (AAAS), réunie 14/02/2014 à Chicago, Lisa Levin, directrice du Centre de biodiversité marine et de conservation de la Scripps Institution of Oceanography, à San Diego (Californie) a déclaré que «*L'industrialisation qui a dominé le 20e siècle sur terre devient une réalité dans les grands fonds marins*».

¹⁰⁰ Le cas de l'Allemagne, comme il a été mentionné.

b. Le traitement différencié des plans des travaux des *investisseurs pionniers*¹⁰¹ omettant la notion de la variabilité de la due diligence

La reconnaissance d'office de la satisfaction aux conditions financières et techniques requises aux fins de l'approbation des plans des investisseurs pionniers laisse une zone d'ombre concernant une prise en compte adaptée de la *due diligence* dans certaines législations. Il est question de démontrer combien le traitement différencié des plans de travail des investisseurs pionniers dégage une caducité juridique sous les aspects techniques et financiers.

En effet, suite à des activités préliminaires d'exploration des fonds marins effectuées par *les investisseurs pionniers*, certains Etats et entreprises comme l'Allemagne et ses entités juridiques¹⁰², ont pu jouir des certains traitements préférentiels. Ces traitements s'appliquent particulièrement dans la procédure d'approbation du plan de travail par l'Autorité.¹⁰³ Ces Etats et entreprises sont considérés comme ayant satisfait aux qualifications financières et techniques nécessaires à l'approbation des plans de travail. Ainsi le traitement de leurs plans de travail ne nécessite pas d'études approfondies sous l'angle financier et technique. L'objectif de la Résolution II¹⁰⁴ était de permettre aux investisseurs pionniers d'effectuer immédiatement des activités de prospection et d'exploration.¹⁰⁵ Par exemple, la récupération de nodules polymétalliques en vue de la conception, de la fabrication et de l'essai d'équipements miniers. Il est vrai que les investisseurs pionniers ont pu satisfaire

¹⁰¹ En vertu de la Résolution II para 1 (a) de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer («UNCLOS III»), l'«investisseur pionnier» désigne: (i) la France, l'Inde, le Japon et l'Union soviétique ou de leurs entreprises; (ii) quatre consortiums multinationaux effectivement contrôlés par la Belgique, le Canada, l'Allemagne, l'Italie, le Japon, Pays-Bas, Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique; et (iii) tout État en développement de leurs entreprises. Du moins, le statut d'« investisseurs pionniers » auxquels peuvent être attribués des secteurs d'activités préliminaires n'est confirmé qu'en cas d'enregistrement. Dans le cas d'une demande d'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploration présentée par un investisseur pionnier enregistré, l'État ou les États certificateurs sont réputés être l'État ou les États patronnant la demande à la date de l'enregistrement ou le successeur de ces États, sous réserve que ceux-ci soient parties à la Convention ou soient membres de l'Autorité à titre provisoire à la date de la demande.

¹⁰² Il s'agit ici particulièrement de l'entreprise Preussag AG et du consortium allemand Arbeitsgemeinschaft meeresstechnisch gewinnbarer Rohstoffe (AMR) dont l'Institut des géosciences et des ressources naturelles (IGNR) est le successeur et bénéficie du traitement différencié accordé aux investisseurs pionniers

¹⁰³ Accord relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM (1994, Annexe 1, point 6-a-i)

¹⁰⁴ La résolution II de la conférence des Nations-Unies sur le Droit de la Mer demeure la base juridique initiale ayant consacré la notion des investisseurs pionniers en rendant normatif les traitements préférentiels dont il est question ici.

¹⁰⁵ E D Brown, 'Neither Necessary nor Prudent at this Stage: The Regime of Seabed Mining and the Impact on the Universality of the UN Convention on the Law of the Sea' in 17 Marine Policy, pp. 81-85.

les exigences concernant les plan des travaux pour amorcer les activités dans les fonds marins vers les années 70-80. Cependant, malgré l'entrée en vigueur de la CNUDM et de l'Accord de 1994, la résolution II est restée d'application. En considérant la variabilité du principe de la due diligence, les doutes s'installent sur ces satisfactions. En effet, si et si seulement il faut considérer l'évolution de la connaissance scientifique et technique dans le temps, apportant *de facto* une modification des normes, il est clair que cette base juridique doit être revisitée. Ainsi il est difficile de confirmer que les moyens financiers et techniques ainsi que les connaissances qui furent satisfaisants vers les années 80, les soient encore en 2017. Certaines dispositions des législations disponibles au niveau de certains Etats considérés comme *investisseurs pionniers*, prise dans le contexte actuel des activités des fonds marins, accusent une certaine caducité. En effet, considérant comme acquis, les moyens techniques¹⁰⁶ et financiers des *entreprises pionnières*, l'approche peut fragiliser les exigences actuelles relatives au principe de la *due diligence*.

En juillet 2005, l'Autorité avait reçu une demande d'approbation d'un plan de travail pour l'exploration de nodules polymétalliques par l'Allemagne, représentée par l'Institut des géosciences et des ressources naturelles (IGNR), sur une superficie de 149 976 Kilomètres carrés dans la zone de Clarion-Clipperton. L'IGNR est l'actuel système géoscientifique Institution de l'Allemagne et successeur des données et des informations obtenues par un «*Investisseur pionnier*» dans les années 1970 et 1980. Suite aux acquises héritées des investisseurs pionniers, la logique des instruments pertinents de l'Autorité donne droit à ces types d'entités (comme l'IGNR) l'obtention d'une approbation du plan de travail sans que des analyses profondes soient effectuées, particulièrement en ce qui concerne les capacités techniques et financières. Cette logique des choses laisse une marge de manœuvre aux législations nationales des Etats

¹⁰⁶ La crainte sous l'angle technique s'inscrit dans ce sens où jusqu'à 'aujourd'hui les industriels doutent toujours sur la méthode adéquate impactant le moins que possible l'écosystème marine, d'une part et aussi l'absence de transparence de la part des industriels car en vrai, les véritables effets produits par ces technologies sur le milieu marins ne sont quasiment jamais divulgués. Car dans le même sens, a déclaré le Directeur adjoint scientifique CNRS en ce terme « *Nous n'avons pu avoir accès qu'à très peu d'études produites par les industriels sur les techniques d'exploitation envisagées et, dans ce contexte, les conséquences environnementales sont difficilement prévisibles sans la connaissance précise des technologies mises en œuvre, précise. Mais, comme le soulignent aussi certaines ONG, certains risques semblent totalement ignorés par les exploitants potentiels ou du moins très minimisés, comme les perturbations que vont entraîner le rejet dans la mer des déchets miniers : dissémination de métaux lourds, occultation de la lumière utilisée par les espèces photosynthétiques, ensevelissement des espèces vivant dans les fonds océanique..., indépendamment de la profondeur de rejet.* » Dans cet état des choses, une attitude prudente est indispensable pour les juristes. Cfr. <https://lejournel.cnrs.fr/articles/exploiter-les-profondeurs-de-locean>.

pionniers, en négligeant l'évolution normative^{107 108}, influençant une stagnation à l'état embryonnaire ces législations, elle estime que leurs législations d'avant la CNUDM demeurent adéquatement applicable dans le contexte actuel. L'accord de 1994 stipule que:

[...] L'Autorité s'attache à: appliquer les décisions de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer (ci-après dénommée «la Commission préparatoire») concernant les investisseurs pionniers enregistrés et les Etats certificateurs, y compris leurs droits et obligations, conformément aux dispositions de l'art. 308, par. 5 de la Convention et du par. 13 de la résolution II [...] (Accord, 1994, Section 1.5.b)¹⁰⁹

L'article 308 paragraphe 5 de la CNUDM (1982) stipule que:

“L'Autorité et ses organes agissent conformément à la résolution II de la troisième conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer, relative aux investissements préparatoires, et aux décisions prises par la Commission préparatoire en application de cette résolution.”

Les dispositions précitées martèlent sur le traitement préférentiel des *investisseurs pionniers*, les considérant comme ayant satisfait aux prérequis pour le début d'exploration des fonds marins dans la Zone. L'accord de 1994 renchérit avec plus de clarté et donne décidément une force contraignante à cette disposition de la résolution II.¹¹⁰

Ainsi, les entités ou Etats pionniers peuvent avoir le droit d'amorcer des activités d'exploration dans la Zone, en prouvant juste quelques détails techniques et financiers.

¹⁰⁷ Outre l'angle des investisseurs pionniers, le régime juridique applicable aux activités des fonds marins accuse certaines limites qui laissent au fait une certaine marge de manœuvre dans différentes facettes. Ces facettes seront systématisées le long du travail.

¹⁰⁸ Explication du bas des pages fournies par les règlements relative à la prospection et l'exploration des nodules sur son article 12 alinéa 1 stipule que: *“Tout investisseur pionnier enregistré qui demande l'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploration en vertu du paragraphe 6 a) ii) de la section 1 de l'annexe à l'Accord est réputé répondre aux conditions financières et techniques requises aux fins de l'approbation dudit plan.”*

Cet enregistrement devrait être effectué par les entités ou Etats ayant participé aux investissements préparatoires des activités préliminaires relatives aux nodules polymétalliques», dans les 36 mois qui suivaient l'entrée en vigueur de la Convention.

¹⁰⁹ Accord relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM (1994, Section 1.5.b) .

¹¹⁰ En effet, le point 6.a.i de l'annexe 1 de l'Accord (1994) dispose qu': *“ Un plan de travail relatif à l'exploration soumis au nom d'un État ou d'une entité, ou d'une composante d'une entité, visés au paragraphe 1, lettre a) ii) ou iii) de la résolution II, autre qu'un investisseur pionnier enregistré, ayant déjà entrepris des activités substantielles dans la Zone avant l'entrée en vigueur de la Convention, ou ses ayants cause, est réputé répondre aux conditions financières et techniques de qualification auxquelles est subordonnée l'approbation si l'État ou les États qui patronnent la demande certifient que le demandeur a investi l'équivalent d'au moins 30 millions de dollars des États-Unis dans des activités de recherche et d'exploration et a consacré 10% au moins de ce montant à la localisation, à l'étude topographique et à l'évaluation du secteur visé dans le plan de travail. Le plan de travail, s'il répond à tous autres égards aux exigences de la Convention ainsi qu'aux règles, règlements et procédures adoptés en application de la Convention, est approuvé par le Conseil sous forme de contrat. Les dispositions de la section 3, paragraphe 11 de la présente annexe sont interprétées et appliquées en conséquence”*

Cette nuance peut s'avérer comme une limite juridique qui fragilise la mise en oeuvre adaptée de la *due diligence*.

Un grand nombre des Etats ou entreprises pionniers sont issus des pays développés, c'est-à-dire l'essentiel des opérateurs des activités dans les fonds marins. Cela ramène dans une équation où la majorité des opérateurs entreprenant des activités dans les fonds marins pourront bénéficier de cette marge juridique. Marge dont les répercussions s'accuseront une fois de plus sur la protection de l'environnement du milieu marin.

Dans sa demande de contrat au niveau de l'Autorité, l'Allemagne a déclaré que l'Institut des géosciences et des ressources naturelles IGNR était l'institution successeuse de Preussag AG et du consortium allemand Arbeitsgemeinschaft meerestechnisch gewinnbarer Rohstoffe (AMR) et a certifié qu'un montant supérieur à US \$ 30 millions a été dépensé pendant les activités de recherche et d'exploration dans la Zone.¹¹¹ En se basant sur ces affirmations, l'IGNR est considéré comme un investisseur pionnier. Si l'IGNR fait l'objet d'un traitement spécial aux termes de l'Accord de 1994, les demandes ayant été présentées après l'adoption des règlements pertinents de l'Autorité, doivent, en principe revenir sur de tels éléments, en reconsidérant la variabilité de la *due diligence* au fil de temps. L'Allemagne a dû présenter un certificat de parrainage et l'a obtenu. Pourtant les doutes, particulièrement sur les détails techniques existent et restent flous. En effet, les règlements de l'Autorité exigent l'actualisation des documents, rapports et autres données présentés à la Commission préparatoire tant avant qu'après l'enregistrement et être accompagnée d'un certificat de conformité, avant l'approbation du plan de travail.¹¹² Cependant avec la stipulation de la note infra-paginale de l'article 12 alinéa 1 du règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (2000), les investisseurs pionniers sont exemptés d'une sorte d'actualisation de leurs plans de travail. En effet la disposition stipule que:

''Tout investisseur pionnier enregistré qui demande l'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploration en vertu du paragraphe 6 a) ii) de la section 1 de l'annexe à l'Accord est réputé répondre aux conditions financières et techniques requises aux fins de l'approbation dudit plan.''

L'Autorité se base sur des affirmations de l'Etat patron sans preuve consistante afin d'accorder l'approbation du plan de travail. Cela est clairement une faiblesse qui

¹¹¹ Cfr. Autorité, Sélection de Décisions et Documents de la Onzième Session, 2005, p.30.

¹¹² Note infra-paginale de l'article 10 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone

peut être fatale surtout lors du début de l'exploitation proprement dite. Parceque de façon parallèle, en cas de dommage, l'Etat patron s'estimera ayant rempli ses obligations de *due diligence* conformément aux instruments pertinents de l'autorité.¹¹³ Ainsi ne sera pas responsable.

Selon l'Allemagne, La *Meeresbodenbergbaugesetz* (telle que modifiée) est «un moyen possible» de remplir l'obligation d'adopter les mesures nécessaires et appropriées pour que l'IGNR et les autres entités engagées dans des activités de prospection, d'exploration dans la Zone (TIDM, Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne, 2010, p. 7). La *Meeresbodenbergbaugesetz* prévoit que la loi a notamment pour objet de veiller au respect des obligations primaires et directes en vertu de la CNUDM, de l'Accord de 1994 et des Règlements pertinents de l'Autorité. Dans son exposé au TIDM, l'Allemagne estime qu'en fait, le degré précis de diligence requise semble varier d'un domaine à un autre, selon le niveau de protection assuré par les instruments internationaux pertinents. Les circonstances propres à chaque cas constituent un autre facteur crucial à prendre en compte.¹¹⁴ Et rajoute que suite aux incertitudes qui subsistent quant aux effets de l'extraction minière sur les fonds marins, et le risque de graves dommages qu'elle fait peser, il convient d'appliquer un haut niveau de diligence requise (TIDM, Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne, 2010, p. 7). Mais à voir l'approche calquée de la résolution II, il est clair que cette législation devrait modifier certains éléments pour satisfaire au dit haut niveau de diligence requise.

Pourtant les nouveaux règlements mis en place aussi bien par l'Autorité que la jurisprudence, démontrent clairement les limites de cette approche. En reconsidérant avant tout les dispositions de la CNUDM, aux termes de l'article 139, paragraphe 1 de la Convention, il incombe aux Etats parties de veiller à ce que les contractants auxquels ils accordent leur patronage se conforment aux dispositions de la partie XI. L'article 139, paragraphe 2 de la Convention(1982) ajoute:

« [...] Toutefois, l'Etat Partie n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement à la présente partie de la part d'une personne patronnée par lui en vertu de l'article 153, paragraphe 2, lettre b), s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif [des dispositions pertinentes], comme le prévoient l'article 153, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III. » Le paragraphe 4 L'annexe

¹¹³ Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne au TIDM sur la demande d'avis consultatif sur les responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités en ce qui concerne les activités dans la Zone Internationale des Fonds Marins. (2010, p. 5)

¹¹⁴ Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne au TIDM sur la demande d'avis consultatif sur les responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités en ce qui concerne les activités dans la Zone Internationale des Fonds Marins. (2010, p. 6).

III, précise que « les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect des dispositions pertinentes » (article 139, paragraphe 2 de la Convention), consiste notamment en l'adoption des « lois et règlements » et des « mesures administratives » qui sont « raisonnablement appropriées pour assurer le respect effectif de ces obligations par les personnes relevant de sa juridiction ».

S'agissant de l'expression *mesures raisonnables et appropriées*, il est aussi question d'une contextualisation des instruments juridiques, dans ce sens, l'article 12 point 1 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (2000) revient sur la Capacité financière et technique. En effet il stipule que:

Toute demande d'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploration doit comporter des informations précises et suffisantes pour permettre au Conseil de s'assurer que le demandeur est financièrement et techniquement capable d'exécuter le plan de travail proposé et de s'acquitter de ses obligations financières vis-à-vis de l'Autorité.

Il est vrai que l'article mentionne l'exception des entreprises pionnières¹¹⁵, cependant, le temps est un facteur capital pour l'actualisation des dispositions juridiques. Le paragraphe 117 de l'avis consultatif n 17 affirme que:

''les obligations peuvent changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Ceci est exactement la situation actuelle''. Et rajoute que «Les mesures administratives qui, au regard de son système juridique, sont raisonnablement appropriées pour assurer le respect effectif de ces obligations par les personnes relevant de sa juridiction» (TIDM, 2011).

La CIJ de sa part, insiste dans le même sens en indiquant que: ''[...] cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés[...]'' (CIJ, 2010, para 1970)

Au-dessus de tout, s'il faut considérer que ''[...] le niveau actuel de connaissance et de compréhension de l'écologie des eaux profondes ne permet pas d'effectuer une évaluation concluante des risques des effets à grande échelle de l'exploitation minière du fonds des mers...'' (Autorité, 2011)¹¹⁶, il est évident que ce genre de traitement différencié apporte plus de mal que de bien au processus de la mise en oeuvre de la *due diligence* au sein des législations nationales.

¹¹⁵ Tout investisseur pionnier enregistré qui demande l'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploration en vertu du paragraphe 6 a) ii) de la section 1 de l'annexe à l'Accord est réputé répondre aux conditions financières et techniques requises aux fins de l'approbation dudit plan.

¹¹⁶ Cfr. le document ISA TS10 de l'Autorité International des fonds marins Intitulé : Environmental Management Needs for Exploration and Exploitation of Deep Sea Minerals. 2011.

Malgré les nouveautés jurisprudentielles, ainsi que des règlements pertinents de l'Autorité, les dispositions s'inspirant de la résolution II de la Conférence des Nations-Unies sur le droit de la mer demeurent. Le grand problème demeure du fait que ces estimations financières ou encore techniques ont été faites dans le contexte d'une législation nationale. C'est-à-dire, les législations nationales des Etats pionniers dont la consistance n'avait pas encore pris en compte les paramètres pertinentes de l'évolution de la *due diligence*. D'autre part, considérant que le contexte ayant poussé les Etats des entreprises pionnières à mettre en place des législations nationales était suite à la référence au principe de la liberté de la mer tel que évoqué dans Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer,¹¹⁷ il s'avère difficile de savoir si ces législations étaient implantées avec complaisance du législateur ou pas. A l'égard de ces éléments juridiques, le concept de traitement différencié des entreprises pionnières s'avère comme juridiquement caduc. Considérant l'évolution de la connaissance technologique, ainsi que les doutes persistant encore en ce qui concerne les impacts de cette technologie sur le milieu marin, il s'avère important de reconsidérer les analyses des plans de travaux des Etats pionniers¹¹⁸. Cela aiderait également les Etats concernés à faire évoluer leur législations dans un sens d'une insertion plus adaptée de la *due diligence*. Cette lancée conduit à l'analyse des instruments juridiques traitant de façon indistincte les activités telluriques et celles des fonds marins. Il est constaté que certaines législations appliquent sans distinction substantielle les mêmes dispositions aussi bien dans le contexte tellurique que marin. Cette approche ne permet pas une mise en oeuvre efficace de la *due diligence* dans le contexte des activités des fonds marins d'autant plus que ces dernières possèdent des différences essentielles sur diverses facettes qui seront systématisées au point suivant.

¹¹⁷ Selon certains Etats, la liberté de la mer telle que stipulée dans l'article 2 de la Convention sur la haute mer, leur donnait le droit d'exploiter les fonds marins sans autre forme de contrainte, d'où l'adoption des législations unilatérales sur l'exploitation minière des fonds marins par les sept États suivants : Allemagne (1980), États-Unis d'Amérique (1980), France (1981), Italie (1985), Japon (1982), Royaume-Uni (1981) et Union des Républiques socialistes soviétiques (1982).

¹¹⁸ Selon l'article 21.3-c) du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (2000), il est disposé que la Commission juridique et technique apprécie si le demandeur dispose de la capacité financière et technique nécessaire pour exécuter le plan de travail relatif à l'exploration envisagée. Avec l'exemption illustrée à l'article 12, il est clair que cela impacte sur la mise en oeuvre adaptée de la *due diligence*.

1.1.2 Instruments juridiques traitant sans distinction substantielle des activités minières tellurique et marine

La démarcation des mesures de diligence à prendre dans le contexte des activités tellurique et marine s'avère indispensable pour une mise en oeuvre efficace de la *due diligence*. Et la mise en place des commissions spéciales et différentes pour le traitement d'autorisation pour chacun de ces domaines demeure une des voies efficaces. En effet, ces mesures permettront une prise en charge spécifiques des activités des fonds marins avec leurs particularités, ce qui peut apporter une protection efficace et adaptée de l'environnement des fonds marins. Par contre, l'absence d'une prise en compte de tels détails peut répercuter sur le fonctionnement des organes censés traiter les autorisations d'activités au niveau national. Le traitement des autorisations par le même organe peut dans certaines mesures impacter sur la rigueur de l'analyse d'une demande. Cependant vu les raisons évoquées dans la section précédente, une résistance se dessine au sein certains des Etats patrons, concernant l'opportunité de la mise en oeuvre d'un tel organe.

Le Brésil¹¹⁹ estime qu'il n'est pas encore temps de mettre en place des législations autant spécifiées car les activités industrielles n'ayant pas encore débutées. D'autres part, l'Allemagne estime que la législation qu'elle possède, peut bien faire face aux scénarios potentiels pouvant surgir desdites activités¹²⁰. Et en même temps estime que sa législation a des possibilités d'assurer une protection adéquate du milieu marin.¹²¹ Toute fois, en analysant en profondeur ces législations, brésilienne en particulier,¹²² le constat est que celle-ci applique de façon similaire les législations applicables aux activités minières telluriques et à celle marines. Ce genre de confusion peut conduire à des catastrophes inattendues car déjà la propriété géologique, la résilience écologique de deux milieu d'activité sont largement différentes. Cette logique tend à minimiser en fait les impacts pouvant découler des activités de prospection ou

¹¹⁹ Qui estime être à mesure de couvrir les activités préliminaire d'exploration. Cfr. CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede, PLATAFORMA CONTINENTAL, a última fronteira da mineração brasileira, 2011, pp. 53-59

¹²⁰ Cfr. Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne au TIDM sur la demande d'avis consultatif sur les responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités en ce qui concerne les activités dans la Zone Internationale des Fonds Marins. (2010, p. 7).

¹²¹ *ibidem*

¹²² Ici sera particulièrement approfondi le cas de la législation brésilienne qui applique de façon indistincte la même législation aussi bien pour les fonds marins que pour les activités telluriques

encore d'exploration des fonds marins. Pourtant, l'asymétrie informationnelle existant entre les deux processus est très aiguë.¹²³

En effet, la due diligence exige que législations doivent prendre en compte les particularités et spécificités de l'objet à s'appliquer. Les fonds marins est extrêmement sensible à l'activité humaine que les mines à ciel ouvertes par exemple. Cela permet d'en déduire que les mesures jugées raisonnables ne peuvent être les mêmes aussi bien pour les activités minières telluriques que celles des fonds marins. L'importance d'une démarcation des mesures de diligence à prendre entre les activités minières telluriques et sous-marines (a) sera analysée avant de se pencher sur l'absence des critères exigeant un organe spécifique de traitement d'autorisation d'exploration/exploitation des ressources des eaux profondes au sein des législations (b).

a. L'importance d'une démarcation des mesures de diligence à prendre entre les activités minières telluriques et sous-marines

Les activités minières des fonds marins accusent plus de sensibilité concernant l'impact sur l'environnement marin. Dans ce sens, considérant le cadre des activités dans les fonds marins, vu la sensibilité que comporte l'écologie des eaux profondes, même une recherche scientifique ou une prospection peut causer des dommages irréversibles. D'ailleurs, l'Autorité le confirme dans l'article 2§2 du règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (2000) en disposant qu'il *ne doit pas être entrepris de prospection s'il y a de bonnes raisons de craindre un dommage grave pour le milieu marin* ». De ce fait, il est question de démontrer combien il est important que les activités des fonds marins, dans chacune de ses étapes,¹²⁴ soient couvertes par des instruments efficaces permettant de réduire les impacts nocifs et délimiter les obligations de façon plus adéquate à faire assumer aux Etats leur responsabilité en cas de manquement.¹²⁵ Ainsi, que ce soient les règlements à prendre, des mesures administratives, ou encore la procédure pour l'octroi d'une licence d'activité doivent prendre en compte ces détails.

¹²³ Cfr. BOLONG, Luz Danielle (2016, p. 158).

¹²⁴ (Recherche scientifique, exploration, exploitation)

¹²⁵ D'autre part surgit également le fameux problème de l'illicéité de l'acte commis par les acteurs pendant les activités dans les fonds marins, cette difficulté d'établir le lien de causalité du manquement demeure un des problèmes centraux dans le cadre de la responsabilisation dans le contexte des activités des fonds marins, cependant ici dans cette analyse le bémol sera plus placé dans le contexte de la prise en charge de la *la due diligence* et non le contexte profond de la responsabilité.

Que ce soit à terre ou dans le domaine marin, une ressource minérale peut être définie comme toute substance minérale concentrée par des processus géologiques et qui pourrait être utilisée par l'homme.¹²⁶ Mais, en prenant en compte la formation géologique, le milieu ou siège ces ressources, une différence surgit. L'article 133 (a) de la CNUDM (1982) définit le terme : « ressources » par : « *Toutes les ressources minérales solides, liquides ou gazeuses in situ qui, dans la Zone, se trouvent sur les fonds marins ou dans leur sous-sol, y compris les nodules polymétalliques* ».

Les explorations scientifiques menées depuis une quarantaine d'années ont identifié la diversité et la complexité des processus géologiques et géochimiques conduisant à la concentration des métaux dans les grands fonds.¹²⁷

Il est important de souligner que les minéralisations des grands fonds (sulfures hydrothermaux, nodules et encroûtements de manganèse) ne se distinguent pas seulement des autres ressources minérales par leur grande profondeur et leur environnement géologique, mais également par des modes de formation qui impliquent des processus sous-marins qui n'ont pas d'équivalent en domaine continental¹²⁸. Cette spécificité ne se retrouve pas dans le cas des ressources minérales marines de faible profondeur (placers, diamants) qui sont associées à des processus continentaux¹²⁹. De plus, contrairement aux ressources énergétiques marines actuellement exploitées par forage, les ressources minérales marines accessibles reposent directement sur le plancher océanique. En cas d'exploitation, les incidences sur l'environnement seront très différentes en fonction du contexte géologique et du type de ressource considéré.¹³⁰ Considérant l'exemples des encroûtements cobaltifères, (dont la composition principale est faite de : fer, manganèse et du cobalt) ils se situent sur les monts sous-marins isolés et les alignements volcaniques, au niveau des élévations sous-marines intra-plaques, ou encore dans les formations coralliennes d'anciens atolls immergés.¹³¹ S'agissant de leur formation, ils se constituent à partir des ions ferreux Fe^{2+} et des ions manganèse Mn^{2+} présents dans l'eau de mer, qui précipitent sous forme d'oxydes de fer et de manganèse,

¹²⁶ Cfr. DYMENT, Jérôme *et al.* (2014, p.42.).

¹²⁷ A titre d'exemple, 214 campagnes océanographiques françaises ont été réalisées depuis 1972 sur les ressources minérales marines profondes (la liste de ces campagnes est disponible en annexe de la présente expertise) : 38 sur les nodules, 142 sur les sources hydrothermales et 34 sur les encroûtements cobaltifères ou autres. Cfr. Cfr DYMENT, Jérôme *et al.* (2014, p. 44).

¹²⁸ FOUQUET, Yves, Les ressources minérales du futur sont-elles au fond des mers ?, in Minh-Thu Dinh-Audouin, Rose Agnès Jacquesy, Danièle Olivier et Paul Rigny, La chimie et la mer, EDP Sciences, 2009, p.56 disponible online http://www.mediachimie.org/sites/default/files/mer_55.pdf.

¹²⁹ DYMENT, Jérôme *et al.* (2014, p.47).

¹³⁰ Idem p. 48

¹³¹ FOUQUET, Yves (2009, p.64)

en liaison avec des processus d'oxydation. La croissance des encroûtements s'opère très lentement, de l'ordre de un à six millimètres par millions d'années.¹³² Actuellement, il est considéré que l'ensemble des métaux constitutifs de ces encroûtements provient de l'eau de mer.¹³³ Selon un document de l'Autorité, il est affirmé que: *''[...] le niveau actuel de connaissance et de compréhension de l'écologie des eaux profondes ne permet pas d'effectuer une évaluation concluante des risques des effets à grande échelle de l'exploitation minière du fonds des mers''* (Autorité, 2011).¹³⁴

Cette thèse confirme la différence sous l'angle chimio-géologique des encroûtements et ses composantes qu'on trouve par ailleurs dans les gisements telluriques et dont l'essentiel de l'impact de leur exploitation sur l'environnement est du reste suffisamment connu des scientifiques. De ceci s'en déduit que la *due diligence* telle que conçue sur les activités telluriques¹³⁵ ne peut être similaire au niveau des fonds marins. Ainsi s'impacte directement sur les règlements à appliquer. C'est-à-dire que cette différence doit en principe se transcrire au sein des législations applicables dans les cas respectifs. De ce fait, la *due diligence* doit être plus adaptée pour réduire au maximum le risque en puissance. Dans cette lancée, l'article 3 des articles sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses de la Commission du Droit International (CDI), stipule que l'Etat d'origine des activités risquant de causer un dommage transfrontière : *« prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum »* (CDI, commentaires, 2001).¹³⁶

La CIJ indique que :

[...]La Cour rappelle (voir paragraphe 104 ci-dessus) que, au titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un Etat doit vérifier s'il existe un risque de dommage

¹³²FOUQUET, Yves (2009, p.64)

¹³³ ibidem

¹³⁴La même thèse a été confirmée par un rapport de recherche dressé par un conglomérat des instituts de recherche, entre autre la CNRS et l'IFREMER. Cfr : Cfr. DYMENT, Jérôme *et al.* (2014, p.3). http://www.cnrs.fr/inee/recherche/docs/RAPPORTEXPERTISE_VF.pdf

¹³⁵ Avec une meilleure connaissance des dommages pouvant découler des activités telluriques, il est plus facile de mettre en place des critères plus clairs.

¹³⁶ Concernant les commentaires faits sur cet article, au paragraphe 7, il est souligné que : *L'obligation faite à l'Etat d'origine de prendre des mesures pour prévenir les dommages ou pour en réduire le risque au minimum est un devoir de diligence. C'est le comportement de l'Etat d'origine qui déterminera si celui-ci s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles. Le devoir de diligence n'est cependant pas censé prévenir absolument tout dommage significatif si cela n'est pas possible. Dans ce cas-là, l'Etat d'origine est tenu, comme indiqué plus haut, de faire de son mieux pour réduire le risque au minimum. Dans ce sens, il ne garantit pas que des dommages ne surviendront pas*

transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre Etat[...] (CIJ, 2015, para. 153).¹³⁷

Le TIDM pour son compte souligne que:

[...] Les activités menées dans la Zone qui visent(...) les nodules polymétalliques, d'une part, et les sulfures polymétalliques ou les encroûtements de ferromanganèse riches en cobalt, d'autre part, peuvent exiger un niveau de diligence différente. Le niveau de diligence requise doit être plus rigoureux pour les activités les plus risquées[...] (TIDM, 2011, para. 117).

Cependant, les encroûtements sont largement plus riches en concentration minérale que ses corollaires telluriques.¹³⁸ Et s'il faut considérer que les minéraux métalliques à haute teneur sont composés presque entièrement des matériaux non métalliques et contiennent souvent des métaux toxiques indésirables (comme le cadmium, le plomb et l'arsenic).¹³⁹ Le processus d'enrichissement génère des gros volumes de déchets appelés *''résidus''*, c'est-à-dire les rejets d'un minerai¹⁴⁰ après qu'il ait été broyé et que les métaux désirés aient été extraits.¹⁴¹ Et s'il faut reprendre les activités telles que l'évacuation de l'eau contenue dans les minéraux et la séparation préliminaire des matériaux sans intérêt commercial, y compris leur rejet en mer, même un non scientifique peut estimer la dimension de la pollution en mer, d'autants plus que les impacts sont différents.¹⁴² Pourtant, une étude de la Banque Mondiale souligne que: *''L'évacuation des résidus dans les cours d'eau (par ex., rivières, lacs et lagunes) ou en mer profonde n'est pas considérée comme une bonne pratique de l'industrie*

¹³⁷ CIJ, arrêt du 16 décembre 2015 relatif du à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (COSTA RICA c. NICARAGUA). Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (NICARAGUA c. COSTA RICA) para. 153.

¹³⁸ Selon les recherches effectuées par Yves Fouquet, les encroûtements renferment même beaucoup plus de cobalt que les minerais exploités à terre (deux à trois fois plus que dans les latérites), où la teneur n'excède jamais 0,1 à 0,2 %, devant le chiffre-record de 1,8 % en cobalt contenu dans les encroûtements, Cfr. FOUQUET, Yves (2009, p.65).

¹³⁹ Environmental Law Alliance Worldwide, Guide pour l'évaluation des projets EIE du domaine minier, 2010, p.7. Disponible ici <http://www.elaw.org/files/mining-eia-guidebook/Full%20French%20Guidebook.pdf>

¹⁴⁰ A ne pas confondre avec un minéral car le minerai est Un minerai est un MINERAL contenant une certain pourcentage de substances utiles à l'Homme (généralement les éléments comme le fer, le cuivre, l'étain, le chrome, le manganèse, le titane, le nickel, le cobalt, etc.). En d'autre terme le minerai est un minéral n'ayant pas encore été séparé des impuretés ou rejets.

¹⁴¹ Environmental Law Alliance Worldwide, Guide pour l'évaluation des projets EIE du domaine minier, (2010, p.7)

¹⁴² Si un projet minier implique l'extraction de quelques centaines de millions de tonnes métriques de minerai, le projet de mine générera une quantité similaire de résidus. La manière dont une compagnie minière dispose de son important volume de matériau de déchets toxique est l'une des questions centrales qui détermineront si un projet minier proposée est acceptable du point de vue environnemental. L'objectif à long terme primordial de la gestion et de l'entreposage des résidus est d'empêcher la mobilisation et le dégagement dans l'environnement des constituants toxiques des résidus miniers. Cfr. Environmental Law Alliance Worldwide, Guide pour l'évaluation des projets EIE du domaine minier, (2010, p.7).

internationale'' (BM, étude, 2010).¹⁴³ Ainsi, aussi bien les Etats patrons que les entreprises patronnées sont censés prendre ces éléments en compte pour une protection adaptée du milieu marin.

Mais, à voir l'approche utilisée par les législations, ces dernières ont tendance à mélanger le traitement des minéraux des eaux profonds à celles des eaux peu profondes dont la résilience et la formation géologique sont proche des minéraux terrestres.¹⁴⁴ Quand bien même difficilement perceptible *a priori*, dans l'application, les différences se dégagent immédiatement. Parmi les législations étudiées¹⁴⁵, il est constaté que certaines dispositions ne prennent pas en compte ces détails spécifiques des ressources minérales des fonds marins. Il est vrai qu'il existe des politiques applicables aux activités des fonds marins¹⁴⁶, mais en absence des instruments juridiques contraignants, clairs et adaptés, l'application des composantes de la *due diligence* restera difficile dans la pratique. En outre, il convient de rappeler que les sulfures hydrothermaux, les nodules, ainsi que les encroûtements cobaltifères sont liés à des processus spécifiques sous-marins qui n'ont pas d'équivalence dans la croûte continentale.¹⁴⁷ Ce qui fait surseoir totalement la différence de mesures à prendre pendant les activités à terre et en mer. Alors que la vision essentielle des législateurs actuellement néglige ces détails pertinents, cela peut fragiliser sensiblement l'application de la *due diligence* sous l'angle de la préservation de l'environnement des fonds. En s'inscrivant dans la logique de la *due diligence*, cette différence constitue le nœud même de l'efficacité des instruments juridiques à appliquer aux activités des fonds marins. En effet, selon la CNUDM: « *Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle soient menées de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement [...]* » (CNUDM, 1982, art. 194, para. 2).

¹⁴³ IFC/World Bank (December 2007) "Environmental, Health and Safety Guidelines for Mining." [http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/gui_EHSGuidelines2007_Mining/\\$FILE/Final+-+Mining.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/gui_EHSGuidelines2007_Mining/$FILE/Final+-+Mining.pdf)

¹⁴⁴ Cette tendance pousse à placer les minéraux des eaux profonds au même degré de diligence que ceux des eaux peu profond, pourtant assez différent du point de vue de la résilience.

¹⁴⁵ Sur ce point il s'agit plus du Brésil car la législation allemande sera analysé dans un contexte autre.

¹⁴⁶ Au niveau brésilien par exemple, il y a la Política Nacional para os Recursos do Mar'' (PNRM), A Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM), O Programa de Avaliação da Potencialidade Mineral da Plataforma Continental Jurídica Brasileira (REMLAC), O Programa de Prospecção e Exploração de Recursos Minerais da Área Internacional do Atlântico Sul e Equatorial (PROAREA). Nous y reviendrons.

¹⁴⁷ Yves Fouquet, Les ressources minérales du futur sont-elles au fond des mers op.cit. p.56

Et aux termes de l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III à la Convention (1982), l'Etat qui patronne, outre le fait qu'il est tenu d'adopter les lois et règlements, il doit prendre des mesures administratives. Ces dernières font partie des mesures nécessaires à prendre, pouvant déterminer le degré de la *due diligence* au sein d'une législation. La CIJ l'affirme en disant que : *''Cette obligation implique la nécessité [...] d'exercer un certain degré de vigilance [...] dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés''* (CIJ, 2010, Para. 197)¹⁴⁸

Dans ce sens, la *vigilance dans le contrôle administratif* peut également insinuer une spécificité dans le traitement des autorisations, en implantant une commission spéciale par exemple pour le traitement des demandes spécifiques aux fonds marins. Ainsi, il est important que l'autorité nationale prenne en compte ces détails, qui en vrai constituent l'essentiel même des mesures dites raisonnables. Il est évident que la nature et la portée de ces actes (législatifs, réglementaires et de nature administrative) sont fonction du système juridique de l'Etat qui patronne.¹⁴⁹ Mais leur légifération s'avère indispensable pour une protection élevée des fonds marins. L'existence d'un organe spécial de traitement des autorisations peut illustrer le niveau d'insertion de la *due diligence* au sein d'une législation. La procédure de la délivrance des licences pour l'exploration ou l'exploitation dans les fonds marins exige une analyse profonde des documents de travail. Dans cette lancée, ces documents de travail doivent insérer la prise en compte des nouvelles mesures considérées comme obligations directes et dont la prise en charge constitue des éléments pertinents pour la détermination d'une bonne mise en oeuvre de la *due diligence*. De ceci s'en déduit de l'exigence d'un corps professionnel mieux nourri en connaissance océanique, dans le cas des activités dans la mer. En effet, vu la connaissance exigée pour parvenir à établir la viabilité d'un plan de travail, il est exigé les analyses des géologues dans le contexte des mines telluriques. Une exigence corollaire est également démise dans le contexte des activités des fonds marins. Cependant, le constat est que l'accent n'est pas tellement accordé sous cet angle.¹⁵⁰

L'essentiel des institutions de délivrance des licences mettent en application les conditions similaires à celles de licence pour exploitation tellurique. En ayant le même

¹⁴⁸ Cfr. arrêt CIJ, relatif à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, (2010, Para. 197)

¹⁴⁹ TIDM, Avis Consultatif 17 (2011, Para. 218).

¹⁵⁰ Parmi les 3 législations analysées, il n'a que celle des Iles Cooks qui prévoit un tel organe spécial dans ses dispositions, l'Allemagne et le Brésil possèdent les mêmes organes pour les activités minières aussi bien telluriques que marins.

organe traitant les deux secteurs, en Allemagne, par exemple, le *Landesamt*, l'Office des mines, de l'énergie et de la géologie de Basse Saxe, qui est l'autorité chargée de l'application de la *Meeresbodenbergbaugesetz* (instrument juridique principal allemand régissant les activités des fonds marins), est également l'office principal chargé d'octroi des licences et autorisations en ce qui concerne les activités telluriques. Ainsi bien qu'existant des politiques applicables pour les activités des fonds marins, la tendance est à croire que l'essentielle des institutions reproduisent la même politique pour la délivrance des licences quand bien même qu'elles insèrent certains points de distinction. Pourtant, cette distinction législative peut faire partie des comportements d'un Etat, à prendre en compte pour déterminer si celui-ci s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents dispositions pertinentes contraignantes une mise en œuvre adaptée de la *due diligence*.¹⁵¹

Dans ce sens un organe spécial à l'image de l'Autorité devrait être établi pour prendre en compte des réalités particulières des fonds marins. La législation des Iles Cooks par exemple, prévoit la création de l'Autorité des minéraux du fonds de la mer (*Cook Islands Seabed Minerals Authority – SBMA*) qui met en œuvre la réglementation, la nomination de son responsable (*Seabed Minerals Commissioner*) et la création d'un conseil consultatif (*Seabed Minerals Advisory Board*) chargé de conseiller la SBMA.¹⁵² Cette question sera reprise un peu plus loin. Du moins pour illustrer l'indispensabilité d'un instrument corollaire à l'Autorité Internationale des Fonds Marins au niveau national, les lignes suivantes essayeront de systématiser un point illustratif de l'incidence pouvant surgir de l'indistinction de deux contextes. Particulièrement, il sera question des lacunes surgissant de l'absence d'un organe spécifique au niveau national pour gérer les autorisations concernant les activités des fonds marins.

¹⁵¹ Projet CDI, Commentaire de l'article 3 des Articles sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses, adoptés en 2001. Para. 7

¹⁵² Cooks SEABED MINERALS ACT (2009, Part 1.3) – Regulatory Bodies Division 1 – **Cook Islands Seabed Minerals Authority** Subdivision A – Establishment and function.

b. L'absence des critères exigeant un organe spécifique de traitement d'autorisation d'exploration/exploitation des ressources des eaux profondes au sein des législations

L'absence d'un organe spécialisé pour la gestion et traitement des demandes d'autorisations et permis au niveau national fragilise une mise en oeuvre adaptée de la *due diligence*. Au Brésil, par exemple, bien qu'il existe les représentants de la *Comissão Interministerial para os Recursos do Mar* ou désigné par elle durant les processus d'analyse, une commission spéciale au sein du *Departamento Nacional de Produção Mineral* (DNPM) traitant spécifiquement les autorisations concernant les activités dans les fonds marins peut permettre une insertion plus spécifiée de la *due diligence*. En effet pour une mise en oeuvre efficace de la *due diligence*, il s'avère aussi important qu'un corollaire de l'Autorité soit installé au niveau national. Cela peut faciliter une prise en charge des détails relatifs et propres aux activités des fonds marins, des eaux profondes en particulier. Malheureusement cela n'est pas le cas autant que ça. Il est question de démontrer l'importance de la mise en oeuvre d'un organe spécifié s'occupant des traitements des demandes d'autorisations d'activités des fonds marins.

Considérant les législations analysées dans ce travail, il est clair que, de nombreuses questions réglementaires liées à l'exploitation minière en mer n'ont pas encore été résolues.¹⁵³ Cependant, il est essentiel pour les entreprises et Etats patrons qui sont intéressés à faire ce type d'activités de mettre en place des instruments efficaces et adaptés. Ces derniers pourront assurer une couverture juridique en cas de risque ou dommage. Dans cette lancée, les législations possèdent certaines dispositions ayant subi des modifications plutôt '*lapidaires*' mentionnant qu'il s'agit des activités dans la mer, pourtant, dans leur application, l'absence d'une spécification se sent immédiatement. Pour déceler les lacunes dont il est question, il sera analysé certains aspects de la législation brésilienne, sous l'axe de l'organe de traitement d'autorisations d'activités minières.

Il sied de rappeler que dans le contexte de la législation brésilienne, la délivrance d'une d'autorisation par le *Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral*, s'avère indispensable avant le début de chaque activité. Il sied également de souligner que les instruments analysé étaient *a priori* applicables dans les zones sous

¹⁵³ Actualisations des législations des Etats investisseurs pionniers, spécification des législations dans le contexte précis des fonds marins, etc...

juridiction nationale. Cependant avec le contrat obtenu par le Brésil comme Etat parrain, ce dernier se retrouve lié juridiquement aux instruments pertinents et aux exigences de l'Autorité.¹⁵⁴ Ainsi ces instruments juridiques s'étendent maintenant aux activités menées dans la Zone. Et s'applique sur les entités sous juridiction brésilienne.¹⁵⁵

Le Brésil parraine déjà une entité juridique détenant un contrat d'exploration des Encroûtements Cobaltifères de Ferromanganèse au niveau de la Zone.¹⁵⁶ Cependant en considérant les consignes émises par l'Autorité concernant le dépôt des instruments juridiques susceptibles de s'appliquer aux activités des fonds marins, bien qu'il¹⁵⁷ a informé le Conseil du processus de révision des codes miniers actuellement en cours au pays¹⁵⁸, le Brésil n'a émis aucun instrument. Les données législatives du Brésil n'apparaissent pas dans la base de données de l'Autorité¹⁵⁹. De ce fait, l'analyse sous figure se contentera des législations disponibles au niveau national dont elle estime pertinentes et touchant le domaine d'activité des fonds marins.

Ceci dit, en considérant la dernière phrase de l'article 153, paragraphe 4, de la CNUDM, il est précisé que l'obligation de l'Etat qui patronne entraîne, conformément à l'article 139 de la Convention, l'obligation de prendre « *toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect de ces textes* » par le contractant patronné. Ces mesures sont prises aussi pour aider l'Autorité afin d'assurer le respect des dispositions pertinentes de

¹⁵⁴ Allusion faite ici des règlements applicables sur les minéraux des fonds marins.

¹⁵⁵ Ainsi en guise d'illustration les exemples qui seront traités s'agiront essentiellement des activités menées sous juridiction nationale et non dans la Zone.

¹⁵⁶ En effet, le Brésil parraine la Companhia De Pesquisa de Recursos Minerais, le contrat une région de l'Atlantique sud du nom de Rio Grande Rise a été amorcé le 9 Novembre 2015 et prendra fin

¹⁵⁷ Il s'agit de sa délégation durant la dix-huitième session de l'Autorité (16 – 27 juillet 2012). Cfr Le document FM/18/5 relatif au rapport sur l'état des législations nationales relatives à l'exploitation minière des grands fonds marins (2012, p.3).

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ En effet en rapport avec L'article 153, paragraphe 4, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 stipulant que l'obligation des États parrainant conformément à l'article 139 de la Convention consiste à «prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer" le respect par le contractant patronné; avec L'annexe III, article 4, paragraphe 4, de la Convention réaffirmant que cette responsabilité pour les États d'assurer, s'applique "au sein de leurs systèmes juridiques», et nécessite donc de l'Etat qui patronne, d'adopter des "lois et règlements" et de prendre "les mesures administratives qui, dans le cadre de son système juridique, sont raisonnablement appropriées pour assurer le respect par les personnes relevant de sa compétence". Ainsi qu'avec les conclusions de la dix-septième session de l'Autorité en 2011, durant laquelle le Conseil a en outre invité les États parrainant et les autres membres, le cas échéant, à fournir au Secrétariat de l'Autorité, des informations sur, ou des textes de lois nationales, règlements et mesures administratives pour le secrétariat de l'Autorité (ISBA / 17 / C / 20, par. 3). L'autorité Internationale des fonds marins a pu mettre en place une Base De Données Sur Les Législations Nationales En Rapport Avec Les Activités Dans La Zone

Le présent recueil de lois, règlements et mesures administratives concernant les activités dans la zone est basée sur les observations faites par les États membres. Les textes sont reproduits dans la forme et dans la langue (s) dans laquelle ils ont été reçus des États membres et n'ont pas été officiellement édités et / ou traduits par l'Autorité internationale des fonds marins.

la CNUDM, des règles, règlements et procédures de l'Autorité. Ces mesures aident également à assurer le respect des plans de travail approuvés conformément au paragraphe 3. L'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III à la Convention précise que l'obligation de « veiller à » qui incombe aux Etats Parties qui patronnent s'applique « au regard de leurs systèmes juridiques ». Avec ces indications, la CNUDM fournit certains éléments (bien que pas très précis) concernant la teneur de l'obligation de veiller en faisant preuve de « diligence requise ». En d'autres termes, l'adoption de mesures appropriées est requise et celles-ci doivent être prises dans le cadre du système juridique de l'Etat qui patronne. Ainsi dans ce sens l'existence d'un organe spécialisé de traitement de demande, au niveau national, s'avère comme une des composantes des mesures dites raisonnables.

Néanmoins, il est constaté que le Brésil, malgré la diversité des institutions qu'il possède pour mettre en place des politiques d'exploitation minière¹⁶⁰, son actuelle législation *stricto sensu* réglementant la recherche et l'exploitation minière ne fait aucune distinction entre les zones sous-marines et terrestres, et moins encore une spécification des ressources minérales analysées.¹⁶¹ L'aspect de l'organe de traitement et d'émission des autorisations de l'exploitation permettra d'illustrer ce traitement indistinct de deux domaines.¹⁶² En effet, avec une législation très fragmentée,

¹⁶⁰ Parmi les organes nous avons "a Política Nacional para os Recursos do Mar" (PNRM), foi instituída em 1980, tendo por finalidade fixar as diretrizes essenciais à promoção da integração do mar territorial, da plataforma continental e da zona econômica exclusiva (ZEE) ao espaço brasileiro e ao aproveitamento sustentável dos recursos do mar, compreendidos os recursos vivos e não-vivos da coluna d'água, solo e subsolo marinhos, bem como das áreas costeiras adjacentes, o Decreto nº 5.377/2005, D.O.U de 24/02/2005, vai aprovar a atualização da PNRM. A Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM) criada pelo Decreto nº 74.557, de 12 de setembro de 1974 e regida pelo Decreto nº 3.939, de 26 de setembro de 2001, tem a finalidade de coordenar os assuntos relativos à consecução da Política Nacional para os Recursos do Mar (PNRM). O Programa de Avaliação da Potencialidade Mineral da Plataforma Continental Jurídica Brasileira (REMLAC) foi criado pela Resolução CIRM nº 004, de 03/12/1997. O REMLAC tem como objetivo avaliar a potencialidade mineral da Plataforma Continental Jurídica Brasileira (PCJB), O Programa de Prospecção e Exploração de Recursos Minerais da Área Internacional do Atlântico Sul e Equatorial (PROAREA) foi criado pela Resolução CIRM nº 003, de 16/09/2009, com o propósito de identificar e avaliar a potencialidade mineral de áreas localizadas nesta região, que possuam importância econômica e político-estratégica para o Brasil. Cfr. CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede Plataforma continental : a última fronteira da mineração brasileira / Vanessa Maria Mamede Cavalcanti. – Brasília: DNPM, 2011.

¹⁶¹ Idem. p. 54, voir aussi relatório Técnico sobre o Marco legal sobre mineração marinha, J. MENDO Consultoria, Ministério de minas e energia - MME secretaria de geologia, mineração e transformação mineral-SGM, julho de 2009, p.27

¹⁶² Cet état des choses, c'est-à-dire la gestion conjointe de ces deux secteurs peut être dû en partie au manque de connaissance sur les ressources minérales des fonds marins se situant dans la juridiction du pays. Ce qui pourrait expliquer le manque d'intérêt pour ses recherches, est en partie par l'abondance des minéraux telluriques dans le sol brésilien combinée au coût de la potentielle exploitation des fonds de mer qui demeure relativement faible par rapport à l'exploitation minière tellurique. L'absence d'une technologie et des moyens adaptés pour la prospection et l'exploitation minière future sont certainement

l'instrument principal applicable dans le domaine d'activité minières au Brésil est le Code minier (*Código de Mineração*), décret-loi n ° 227/1967, telle que modifiée par la loi n ° 9314/96 régit les droits sur les ressources minérales du pays, leur régime sur l'accès et le contrôle de la recherche, l'exploitation minière et d'autres aspects de l'industrie minérale par le gouvernement fédéral.¹⁶³¹⁶⁴ Au sein de ce conglomerat législatif, spécifiquement dans la loi n ° 10.165 / 2000, complétant et modifiant la loi n ° 7804/89, il est donné des bases pour amorcer une activité d'extraction minière. En effet, l'Article 10 stipule que :

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis (Brésil, loi n ° 7.804, 1989, art.10).¹⁶⁵

Ainsi, l'extraction minière est considérée comme une activité potentiellement polluante, cette activité dépendra de l'octroi préalable d'une licence par l'organe compétent, intégrant une partie du Système national de l'environnement.

Les régimes d'accès aux substances minérales sont décrits à l'article 2 du *Código de Mineração*.¹⁶⁶ Ainsi en considérant ces dispositions, il est déduit que l'utilisation ou l'accès de substances minérales dans la mer territoriale, le plateau continental et la zone économique exclusive¹⁶⁷ dépend de permis d'autorisation de recherche du *Diretor-Geral*

d'autres obstacles aujourd'hui à l'intérêt accru dans ces domaines. Cfr J. MENDO CONSULTORIA, (2009, p.27).

¹⁶³ Brasil. Código de Mineração (1967). Código de Mineração : e legislação correlata. – 2. ed. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011. 112 p. – (Coleção ambiental ; v. 2).

¹⁶⁴ Par ailleurs, en 1981, a été promulguée la loi n ° 6938 instituant la politique Nationale d'environnement. Dans la présente loi sont tous les fondamentaux qui définissent la protection de l'environnement au Brésil. Par la suite, au cours des années 1980, cette loi a été amendée, revisitée et enrichie par des décrets, normes, résolutions et ordonnances

¹⁶⁵ Artigo 10 da LEI Nº 7.804, DE 18 DE JULHO DE 1989. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980, e dá outras providências.

¹⁶⁶ LEI Nº 7.804 (1989) artigo 2.º : Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste código, são: **I - regime de concessão**, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia; **II - regime de autorização**, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); **III - regime de licenciamento**, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); **IV - regime de permissão de lavra garimpeira**, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM); **V - regime de monopolização**, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal

¹⁶⁷ Ici, il faut retenir qu'avec le nouveau contrat obtenu par une entité sous juridiction de l'Etat brésilien dans la zone, Les lois applicables aux activités dans les fonds marins, s'étend aussi aux activités

do Departamento Nacional de Produção Mineral, et de la concession minière, accordée d'autre part par le *Ministro de Estado de Minas e Energia*. En prenant le cas du Departamento Nacional de Produção Mineral, selon l'article 3 de la loi N° 8.876, du 2 Mai 1994, ce dernier est sensé promouvoir la planification et le développement de l'exploration et de l'exploitation des ressources minérales, de superviser les recherches géologiques, des minéraux et de la technologie minérale, et d'assurer, contrôler et surveiller la performance des activités minières.¹⁶⁸ Dans ce sens il propose également, dans des cas échéants, à l'autorité compétente, des titres miniers sur l'exploration et l'exploitation des ressources minérales, et encourage l'utilisation rationnelle des ressources.¹⁶⁹ Ainsi l'organe s'occupe de l'analyse préliminaire des demandes qui aboutiront à l'octroi d'une autorisation d'exploitation ou d'exploration. Et s'il faut contextualiser cela dans le domaine des activités des fonds marins, il est clair que des exigences s'ajoutent.

Compte tenu de la connaissance réduite de l'environnements des eaux profondes, il s'avère indispensable que les mesures de *diligence requisite* soient plus strictes que dans d'autres domaines où la connaissance sont plus avancées. Néanmoins, il est constaté qu'il n'existe pas de commission spéciale au sein du DNPM traitant spécifiquement les autorisations concernant les activités dans les fonds marins. En effet, bien qu'il existe les représentants de la *Comissão Interministerial para os Recursos do*

effectuées par la dite entité sous juridiction brésilienne. D'où l'importance d'une adaptation et actualisation de sa législation.

¹⁶⁸ Selon l'intégralité de l'article en exergue : *A autarquia DNPM terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e superintender as pesquisas geológicas, minerais e de tecnologia mineral, bem como assegurar, controlar e fiscalizar o exercício das atividades de mineração em todo o território nacional, na forma do que dispõe o Código de Mineração, o Código de Águas Minerais, os respectivos regulamentos e a legislação que os complementa, competindo-lhe, em especial: I - promover a outorga, ou propô-la à autoridade competente, quando for o caso, dos títulos minerários relativos à exploração e ao aproveitamento dos recursos minerais, e expedir os demais atos referentes à execução da legislação minerária; II - coordenar, sistematizar e integrar os dados geológicos dos depósitos minerais, promovendo a elaboração de textos, cartas e mapas geológicos para divulgação; III - acompanhar, analisar e divulgar o desempenho da economia mineral brasileira e internacional, mantendo serviços de estatística da produção e do comércio de bens minerais; IV - formular e propor diretrizes para a orientação da política mineral; V - fomentar a produção mineral e estimular o uso racional e eficiente dos recursos minerais; VI - fiscalizar a pesquisa, a lavra, o beneficiamento e a comercialização dos bens minerais, podendo realizar vistorias, autuar infratores e impor as sanções cabíveis, na conformidade do disposto na legislação minerária; VII - baixar normas, em caráter complementar, e exercer fiscalização sobre o controle ambiental, a higiene e a segurança das atividades de mineração, atuando em articulação com os demais órgãos responsáveis pelo meio ambiente e pela higiene, segurança e saúde ocupacional dos trabalhadores; VIII - implantar e gerenciar bancos de dados para subsidiar as ações de política mineral necessárias ao planejamento governamental; IX - baixar normas e exercer fiscalização sobre a arrecadação da compensação financeira pela exploração de recursos minerais, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal; X - fomentar a pequena empresa de mineração; XI - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da garimpagem em forma individual ou associativa.*

¹⁶⁹ Ibidem

Mar ou désigné par elle, il n'existe pas de commission spéciale. Pourtant l'existence d'une telle commission indépendante réduirait les possibilités de complaisance et de partialité en ce qui concerne le traitement des autorisations. Cette commission devrait avoir des compétences à procéder à des inspections préliminaires dans la Zone à être autorisée pour la recherche si c'est jugé nécessaire, afin de vérifier ou de prouver l'existence des situations qui pourrait faire freiner l'octroi de la concession minière.^{170 171} L'absence d'une commission spécialisée pour analyser les préliminaires pose un problème, car l'analyse de tel type de demande d'autorisation devrait être exécutée non seulement par des agents experts dans la géologie des mines, ainsi que dans les affaires maritimes mais aussi et particulièrement en matière d'océanographie et de l'océanologie, y compris la biologie marine.¹⁷² Car possédant une connaissance profonde de la résilience du milieu marin et de l'écologie des fonds marins. Milieu accusant des fortes différences en comparant aux minéraux des eaux peu profondes ou encore au milieu d'exploitation du pétrole.

De ce fait, à l'heure actuelle, où il n'y a pas encore suffisamment des demandes au niveau de la Zone, l'adaptation la plus importante serait de créer, à défaut d'un organe spécifié, une commission spéciale au sein même du DNPM, qui sans doute avec l'évolution de l'envergure des activités, des connaissances scientifiques, technologiques et normatives, se transformera en commission type s'inspirant de la structure de l'Autorité internationale des fonds marins. Qui pourra par la suite se munir des structures propres à elle, en dehors du *Departamento Nacional de Produção Mineral*. Cette commission s'avérera importante afin d'analyser toutes les précédentes de toutes les demandes de recherche déposées dans les domaines touchant les fonds marins demeurant sous juridiction brésilienne. D'autant plus qu'en ce qui concerne les activités des fonds marins, même la prospection peut impacter négativement sur l'environnement marin. Aussi aux probables plans de travaux qui pourront par la suite être soumis à

¹⁷⁰ Article 2.1 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (2000) Il ne doit pas être entrepris de prospection stipule que : "s'il y a de bonnes raisons de craindre un dommage grave pour le milieu marin."

¹⁷¹ "A comissão dispõe de um prazo de 30 dias para se pronunciar, prorrogável por mais 30 dias, ao cabo do qual, se não houver pronunciamento, entende-se que não existem restrições à emissão da autorização. O parecer desfavorável da comissão ocasionará o indeferimento do requerimento de pesquisa e o imediato bloqueio da área para futuros requerimentos de pesquisa." CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede, Arcabouço legal nacional para pesquisa e lavra mineral no mar territorial, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, in Parcerias Estratégicas Número 24 - agosto 2007 - Brasília, DF.p.82

¹⁷² Selon un rapport soumis au niveau du ministère de mines et énergie, la commission doit comportée *especialistas não só em geologia e mineração, como também em assuntos do mar e, particularmente, em oceanografia e oceanologia, incluindo biologia marinha, além de representantes da CIRM*. Cfr. J. MENDO CONSULTORIA (2009, p.27)

l'Autorité. A cela il peut s'ajouter également la modification des délais pour la recherche, les dimensions des zones requises pour les besoins de recherche spéciale sur les risques et les conséquences environnementales de l'extraction de minerais (et éventuellement leurs propres recherches, en tenant compte des ressources biologiques).¹⁷³

Dans cette logique, il est nécessaire de procéder à certaines adaptations à la législation minière actuelle, en émettant des amendements prenant en compte l'évolution normative des instruments de l'Autorité. L'État brésilien devrait insérer des nouvelles approches¹⁷⁴ adoptées par l'Autorité enfin d'implanter de façon efficace la *due diligence* au sein de ses instruments juridiques¹⁷⁵. Cela permettra au Brésil de se défaire de ses responsabilités relatives aux activités des entités qu'il patronne et qu'il patronnera, de manière aussi à s'inscrire dans cette dynamique de l'apprentissage et de la connaissance de l'exploitation des minéraux des fonds marins en respectant l'environnement. Ceci dit, il s'avère ainsi important pour les Etats de mettre en place des législations mieux adaptées aux réalités des fonds marins. Existe-t-il des paramètres à prendre en compte pour qu'une législation soit considérée comme adaptée aux mesures de la diligence requise ? Et ce, selon l'évolution de la connaissance ainsi que de la technologie ? Il est vrai que ces questions demeurent difficiles à répondre d'autant plus que la CNUDM n'est pas assez claire sur ce point. Toutefois, certaines voies permettent de se faire une idée sur les mesures à prendre dans ce sens. Ceci conduit à l'analyse de la nécessité et des difficultés découlant de la légifération des normes spécifiques aux ressources minérales.

¹⁷³ J. MENDO CONSULTORIA (2009, p.27)

¹⁷⁴ Il s'agit entre autres de la spécification de façon expresse des obligations dites directes incombant aux Etats qui patronnent telles que éclairées par l'avis consultative 17 (TIDM, 2011, para. 121-140). Nous y reviendrons.

¹⁷⁵ Dans ce sens, le 08 Décembre 2008, a été publié un décret n° 6.678, que aprova o VII Plano Setorial para os Recursos do Mar, o qual se concentra no uso sustentável dos recursos vivos, não vivos e no monitoramento oceanográfico e climatológico, "ampliando o horizonte de atuação do governo para espaços marítimos além dos limites da jurisdição nacional". Ce décret s'inscrit dans un sens d'évolution positif des instruments applicables aux activités des fonds marins dans la zone et prouve à une certaine mesure la volonté du gouvernement brésilien à faire évoluer les choses. Cependant, un long chemin est encore à faire.

1.2. **La nécessité de la légifération des normes spécifiques aux ressources minérales due au début imminent d'exploitation des fonds marins**

L'existence des instruments¹⁷⁶ marquant des avancées significatives permet de stimuler les autres Etats à actualiser et spécifier également les leurs. Avec des législations comme celle des Iles Cooks, insérant évolutivement les prescrits du droit international tel que récemment actualisés donne un élan positif pour l'ensemble des Etats parties de la CNUDM. Par ailleurs ces avancées n'ont été possibles que grâce aux efforts fournis par les l'Autorité et le TIDM. Outre l'effort de la mise en oeuvre des instruments pertinents au niveau de l'Autorité, l'éclaircissement rapporté par l'avis consultatif n° 17, joue un rôle particulier dans cette avancée. Il est question d'illustrer d'une part les critères pertinents insérés par l'évolution du droit international malgré les difficultés existant pour la délimitation du contour juridique de la due diligence. D'autre part de diagnostiquer une interprétation mieux adaptée de la due diligence au sein des législations nationales, dans le contexte des activités des fonds marins.

En considérant la valeur économique-stratégique estimée des ressources que regorgent les fonds marins, la mise en place des lois spécifiques s'impose. Il est clair que sans législations adéquates dans le contexte des fonds marins, ces activités mèneront droit vers une catastrophe écologique irréversible. Dans ce sens, bien qu'il existe des difficultés difficiles à surmonter, il existe des instruments juridiques faisant preuve d'adaptation impressionnante à l'évolution de la connaissance et de la technologie des activités des fonds marins, d'où une mise en oeuvre efficace de la due diligence. Ainsi comme il a été mentionné ci-haut, une analyse détaillée sur la législation des Iles Cooks permettra de mettre en évidence les avancées constatées. Dans la même lancée, il sera important de démontrer par le biais de la législation allemande, une législation s'illustrant en défendant mieux les responsabilités de l'Etat, alors que persiste quelques lacunes relatives à la protection du milieu marin qui *a contrario* demeure l'essence même de la législation à mettre en place

L'ensemble des Etats doit fournir des efforts afin de parvenir à des législations efficaces, question d'éviter les risques environnementaux en puissance. Pour s'illustrer concernant le risque encouru, il est pris l'exemple de ramassage des nodules

¹⁷⁶ Dans le cas sous figure, il s'agit de la législation cook ains que du cadre juridique de l'ACP-Pacifique, nous y reviendrons.

polymétalliques pendant l'exploration, qui sont sources de pollution non négligeables. Le ramassage des nodules sur les sédiments détruit la faune et la flore¹⁷⁷. Les sédiments très fins vont se mettre en suspension avec une redéposition sur les organismes, en mélangeant les sédiments tout en concassant les nodules, il y aura une modification des conditions physico-chimiques sur le fond. En rajoutant la lumière (pour les caméras de suivi du chantier) et l'effet acoustique des machines, même un non-expert peut comprendre le dégât.¹⁷⁸ De ce fait, malgré les difficultés pouvant surgir dans la mise en place des législations adaptées au niveau national, la nécessité des lois spécifiques s'impose. Dans ce sens, quelques éléments concernant les difficultés découlant de la légifération d'une loi spécifique sur les ressources minérales des fonds marins (1.2.1) seront abordés, avant de toucher un mot sur l'existence des instruments innovateurs dans la prise en compte de la *due diligence* au niveau national (1.2.2).

1.2.1. Les difficultés découlant de la légifération d'une loi spécifique sur les ressources minérales des fonds marins

En dépit du fait que la *due diligence* demeure un principe à contenu variable, n'exigeant que des moyens à engager pour y arriver et non des résultats, l'Autorité et le TIDM travaillent pour limiter davantage et clairement la consistance des obligations de ''veiller à''. Il est question de démontrer d'une part, les difficultés pouvant surgir pour déterminer le contour exact d'une obligation de comportement, et d'autre part les avancées marquées par les OIs pertinentes pour une meilleure délimitation de l'obligation.

Dans son avis consultatif de 2011, la Chambre du TIDM adopte une position claire démontrant les difficultés pouvant surgir de la mise de la *due diligence* dans le contexte des activités des fonds marins. Suite à la sensibilité qu'accuse les fonds marins et aux risques qu'encourent ces derniers dans le cadre des activités minières sous-marines, la Chambre a exprimé les difficultés surgissant de l'application de la *due diligence* dans le contexte de la partie XI de la CNUDM.¹⁷⁹ L'Autorité également,

¹⁷⁷ MARCHAND, Michel Les pollutions marines accidentelles au-delà du pétrole brut, les produits chimiques et autres déversements en mer. In la Revue Annales des Mines, Responsabilité & Environnement, Nante, juillet 2003 : p.78

¹⁷⁸ Biodiversity, species ranges, and gene flow in the abyssal Pacific nodule province: predicting and managing the impacts of deep seabed mining. ISA Technical Study No. 3, 2007. <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Pubs/TechStudy3.pdf>

¹⁷⁹ TIDM, opinion consultative 17 (2011, Para. 117)

continue à fournir d'efforts afin d'atteindre une uniformisation du code minier des fonds marins. En effet, la Commission Juridique et Technique de l'Autorité des fonds marins a pu mettre à pied un bon nombre des règlements et recommandations¹⁸⁰ guidant les exploitants vers des activités respectueuses du milieu marins. Cependant, en attendant la mise en place effective d'un document consolidé, chaque Etat contractant ou membre est censé présenter l'arsenal d'instruments juridiques pouvant s'appliquer dans le cadre des activités du fond marin.¹⁸¹ Bien que la disponibilisation de ces instruments n'est pas une condition obligatoire pour décrocher un contrat permettant d'amorcer les activités dans la Zone, l'Autorité fait comprendre aux Etats que la disposition de ces instruments s'avère indispensable, comme le rappelle justement le rapport de la Dix-neuvième session de l'Autorité en ces termes : *''l'existence de ces lois et règlements n'est pas une condition de la conclusion d'un contrat passé avec l'Autorité; toutefois, elle est nécessaire pour que l'État qui patronne s'acquitte de l'obligation de diligence requise et qu'il puisse être exonéré de sa responsabilité.''* (Autorité, rapport ISBA/18/C/8, 2012)

Cela laisse une marge d'appréciation au niveau national de chaque Etat contractant et membre du fait que ce dernier est responsable de la politique à mener dans le contexte des activités dans fonds marins dans le cadre national. Néanmoins, si l'objectif à atteindre doit avoir été précisément déterminé, par les instruments internes

¹⁸⁰ Parmi les instruments que nous considérons des soft law, nous distinguons :

Décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins relatif aux frais généraux d'administration et de supervision des contrats d'exploration ISBA/19/A/12

Décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone ISBA/18/A/11

Décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone ISBA/16/A/12/Rev.1

Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant les modifications à apporter au Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone et des questions connexes ISBA/19/C/17

Décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant les modifications à apporter au Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone ISBA/19/A/9

Recommandations à l'intention des contractants sur le contenu, le format et la structure des rapports annuels ISBA/21/LTC/15

Recommandations à l'usage des contractants pour l'établissement de rapports concernant les dépenses d'exploration directes et effectives ISBA/21/LTC/11

Recommendations for the guidance of contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for marine minerals in the Area ISBA/19/LTC/8

Recommandations concernant les programmes de formation au titre des plans de travail relatifs à l'exploration formulées à l'intention des contractants et des États de patronage ISBA/19/LTC/14

¹⁸¹Rapport du Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins ISBA/18/C/8 du 4 Mai 2012 sur Lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone, adoptés par les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité internationale des fonds marins.p.1

ou internationaux, le comportement requis pour y parvenir garde un contour assez flou¹⁸². L'exigence essentielle de la « *due diligence* » impose seulement à son destinataire de prendre les mesures qui paraissent raisonnablement appropriées pour que la règle visée ne soit pas violée.¹⁸³ Aussi, le concept de *due diligence* est très restrictif sur le plan du droit des obligations, puisque l'exigible doit rester raisonnable.¹⁸⁴ D'ailleurs l'Autorité pour son compte souligne que la nature et la portée de ces lois et règlements et des mesures administratives sont certes « *fonction du système juridique de l'État qui patronne les entreprises dans la Zone* » (Autorité, rapport ISBA/19/C/12, 2013, p. 2).

Ces arguments laissent une marge de manœuvre pour les Etats en ce qui concerne les mesures à prendre. Toutefois, avec l'éclaircissement et le fait de compléter les obligations constituant la *due diligence* par le TIDM (2011), une avancée est marquée. Les Etats ont davantage une idée précise en ce qui concerne les mesures à prendre pour que leurs législations soient considérées comme ayant inséré pertinemment la *due diligence*. Et par la même lancée les défaire de la responsabilité en ce qui concerne les activités de leurs entités.

Ainsi pour mieux cerner les avancées marquées par rapport au contour assez flou des obligations relatives la *due diligence*, il sera premièrement analysées les difficultés d'adaptation dues au principe « d'obligations des moyens » consacré dans le régime juridique des activités des fonds marins (a) avant de dire un mot sur la *due diligence*, une obligation enrichie par des obligations plus précises. (b).

a. Difficulté d'adaptation due au principe « d'obligations des moyens » consacré dans le régime juridique des activités des fonds marins

Considérant que la *due diligence* n'est pas une obligation de résultat, mais plutôt celle des moyens et que l'engagement de la responsabilité de l'Etat dépendra de son comportement, la délicatesse exigée pour la légifération des normes s'amplifie. Cet aspect des choses rend difficile la détermination des critères exacts pouvant comporter

¹⁸² Il est vrai que l'opinion interprétative a pu énumérer plus au moins les mesures à prendre dans le contexte de la *la due diligence* sur les activités des fonds marins (paragraphe 107 à 140 de l'opinion consultative), cependant son opérationnalisation demeure et comporte des hiatus difficile à surmonter considérant par exemple le niveau technologique ou du développement scientifique d'un pays à un autre. D'ailleurs l'opinion consultative appuie cette thèse dans son paragraphe 162. Nous y reviendrons.

¹⁸³ DAUGAREILH, Isabelle, extrait des échanges du groupe de travail, reproduits dans la version complète de la présente étude, consultable à l'adresse : http://www.rse-etped.info/IMG/pdf/Due_diligence_Etude_22mars_MAE.pdf

¹⁸⁴ Ibidem.

“les mesures raisonnables” à prendre par les Etats, dans le contexte des fonds marins.¹⁸⁵ En effet la CNUDM (1982) reste muette sur ce point. Les critères permettant de déterminer ce qui est approprié ne sont pas définis. La Convention laisse à l’Etat qui patronne le soin de déterminer quelles sont les mesures qui lui permettront de s’acquitter de ses responsabilités. Celui-ci doit donc effectuer des choix politiques à cet égard.¹⁸⁶

Cette approche peut s’avérer dangereuse en cas de dommage sur l’environnement du milieu marin. En réalité, du fait que chaque Etat est libre de prendre des mesures qu’il estime raisonnable selon sa législation et ses capacités, ce dernier est capable de faire valoir son argument devant le juge en s’appuyant sur les mesures jugées raisonnables selon ses moyens. Et ce quand bien même qu’il (l’Etat) ne possède pas le pouvoir discrétionnaire sur les types des mesures à prendre.^{187 188} La CNUDM(1982) ne donne pas des détails en ce qui concerne les mesures à prendre pour qu’un Etat s’acquitte de ses obligations, elle se limite à parler des mesures (lois, règlements) “nécessaires et appropriées jugées raisonnables”¹⁸⁹. De ce fait, on pourra considérer que les mesures prises sont appropriées seulement si elles sont conformes à la raison et si elles ne sont pas arbitraires. Considérant les dispositions de la CNUDM (1982) en exergue, il est difficile de lever le flou entourant les paramètres de la diligence requise dans le contexte des activités des fonds marins. En effet, comment savoir que ces mesures ne sont pas arbitraires et aussi conforme à la raison aussi longtemps que cette obligation lui impose d’agir au sein de son propre système juridique en tenant compte, notamment, des caractéristiques particulières de ce système, par ricochet, de l’apanage de la politique de chaque Etat.^{190 191} Et que de l’autre côté la CNUDM (1982) n’émet

¹⁸⁵ DAUDET, Yves (1998, p. 496)

¹⁸⁶ Les articles 153, paragraphe 4 ; 139, paragraphe 2 et 4, paragraphe 4, de l’annexe III à la Convention demeurent les dispositions socles des obligations de l’Etat dans le cadre des activités dans les fonds marins, cependant ces article se contente à tourner autour du principe sans déterminer les paramètres exacts

¹⁸⁸ Dans le contexte de l’approche de précaution par exemple, s’inspirant du principe 15 de la Déclaration de Rio, le TIDM estime que ces “mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités.” déduction faite, la prise en charge de ce principe ne peut en aucun cas être de la même manière, entre les pays développés et en développement, cette manque d’uniforme peut constituer une lacune contre la protection du milieu marin. Nous y reviendrons au chapitre suivant.

¹⁸⁹ Cfr. CNDM (1982, l’article 153, paragraphe 4 ; l’article 139, paragraphe 2 et l’article 4, paragraphe 4, de l’annexe III)

¹⁹⁰ Cfr. TIDM, avis consultatif 17, (2011, para. 229)

pas des critères circonscriptifs de la diligence requise.¹⁹² Le TIDM de sa part également a pris une position assez défensive avant d'émettre son opinion en ces termes:

[...] il ne lui appartient pas de donner de conseils spécifiques quant aux mesures nécessaires et appropriées que doit prendre l'Etat qui patronne pour s'acquitter des responsabilités qui lui incombent aux termes de la Convention. Des instances juridictionnelles ne peuvent pas exercer des fonctions qui ne sont pas conformes à leur statut judiciaire (TIDM, 2011, para. 227).¹⁹³

Cet état des choses ne peut que rendre délicate la mise en œuvre de la *due diligence* au sein des législations nationales, car chaque Etat usera de sa politique nationale pour pondérer la mesure dite raisonnable.

Néanmoins, en réanalysant en profondeur, la CNUDM, il est constatable que certaines dispositions offrent des voies de recours (bien que floues) à ce vide juridique. En effet l'article 21, paragraphe 3, de l'annexe III, stipule que :

''Un Etat Partie ne peut imposer à un contractant des conditions incompatibles avec la partie XI. Toutefois, l'application par un Etat Partie aux contractants patronnés par lui ou aux navires battant son pavillon des lois et règlements relatifs à la protection du milieu marin ou d'autres, plus strictes que les règles, règlements et procédures adoptés par l'Autorité en application de l'article 17, paragraphe 2, lettre f), de la présente annexe, n'est pas considérée comme incompatible avec la partie XI.'' (CNUDM, 1982)¹⁹⁴

Cette disposition permet de comprendre que l'Etat patron a le droit de prendre les mesures les plus strictes concernant la protection du milieu marin sans qu'elles soient incompatibles à la CNUDM, quand bien même qu'elles peuvent s'avérer plus restrictives. Cependant, la disposition n'est toujours pas assez claire pour aider les Etats sur les mesures à prendre. Du moins, de son côté, l'Autorité travaille à faire mieux prendre en compte le principe de la responsabilité des États en la matière pour ce qui concerne la « Zone ». En effet, l'Autorité travaille afin de mettre en place une sorte de ''législation-type'' (Autorité, ISBA/17/C/13, 2011, para. 31 b), qui permettra une bonne transposition des prescrits de la CNUDM par les législations nationales. Cela permettra

¹⁹¹ Il sied de souligner d'autre part que L'Etat qui patronne ne jouit pas d'une liberté de choix absolue dans les mesures qu'il doit prendre aux termes de l'article 4, paragraphe 24, de l'annexe III à la Convention.

¹⁹² Cet aspect des choses donne une marge préférentielle de chaque Etat de juger si il est nécessaire de rajouter ou pas des mesures pour assurer la raisonabilité. Par exemple prendre des mesures pour contrôler entre autres, à la viabilité financière et aux capacités techniques des contractants patronnés, aux conditions régissant la délivrance d'un certificat de patronage et à des sanctions en cas de manquement des contractants à leurs obligations.

¹⁹³ Cfr. TIDM avis consultatif n° 17 (2011, para. 227)

¹⁹⁴ Cette disposition peut être comprise en concomitance avec l'article 209, al. 2 stipulant que les lois et règlements adoptés par les Etats en matière de pollution du milieu marin « résultant d'activités menées dans la Zone par des navires ou à partir d'installations, ouvrages ou autres engins, battant leur pavillon, immatriculés sur leur territoire ou relevant de leur autorité...ne doivent pas être moins efficaces que les règles, règlements et procédures internationaux » établis dans la partie XI, à savoir, essentiellement, les règles, règlements et procédures internationaux adoptés par l'Autorité.

aussi d'établir de façon claire, les obligations à remplir par un Etat enfin qu'il n'engage pas sa responsabilité en cas du dérapage du contractant.¹⁹⁵ Mais on n'en est pas encore là.

Du fait que les activités dans les fonds marins évoluent en grande pompe, l'option retenue est celle de commencer avec les législations disponibles qui pourront évoluer au fur et à mesure de l'évolution des textes de l'Autorité ainsi que de la connaissance scientifique. N'empêche de dire que les dommages environnementaux, eux n'attendent pas qu'une loi adéquate soit disponible pour exhiber ses effets.

Plus récemment, plusieurs auteurs ont vu dans la profusion de notions à contenu variable, le signe d'un accroissement des pouvoirs du juge qui, dans le contexte actuel, deviendrait un acteur essentiel de la vie sociale dont le rôle, loin de se limiter à la mise en œuvre des lois édictées par le pouvoir politique, tendrait à les adapter en fonction des besoins de la communauté grâce à des choix axiologiquement marqués¹⁹⁶. Ces éléments démontrent la délicatesse que comporte la tâche qu'a le législateur dans la prise en compte de la *due diligence*. D'autant plus qu'au-delà du fait qu'elle possède un contenu variable, cette dernière demeure une obligation de comportement. Malgré sa position défensive, en aval la Chambre a pu énumérer quelques obligations qui sont considérées comme directes, et dont leur respect peut aussi être considéré comme un facteur pertinent pour que l'Etat qui patronne s'acquitte de son obligation de « diligence requise ». Dans cette lancée, il est ainsi constaté que malgré la difficulté permanente pour déterminer les critères permettant de distinguer une bonne mise en œuvre de la *due*

¹⁹⁵ Sentant cette lacune surgir à l'horizon, Lors de la dix-septième session de l'Autorité internationale des fonds marins, tenue en 2011, la Commission juridique et technique a proposé que celle-ci soit chargée d'établir une *législation-type* pour aider les États parrainant des activités à honorer leurs obligations (par. 31 b), ISBA/17/C/13). En réponse à cette proposition de la Commission, le Conseil de l'Autorité a décidé, à sa cent soixante-douzième réunion, de prier le Secrétaire général d'établir un rapport sur les lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone adoptés par les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité. Le Conseil a en outre invité ces États et autres membres de l'Autorité à communiquer au secrétariat, le cas échéant, des renseignements au sujet des dispositions législatives, réglementaires et administratives en question ou les textes de ces dispositions (par. 3, ISBA/17/C/20). A ce titre quelques pays ont honoré l'invitation, dont Allemagne, Chine, Guyana, Îles Cook, Mexique, Nauru, République tchèque, Royaume-Uni, Tonga et Zambie. Des renseignements ont en outre été communiqués par la Division géosciences et technologies appliquées du Secrétariat général de la Communauté du Pacifique (SOPAC). , cette procédure permettra à l'Autorité d'amorcer la construction d'une législation type et de juger sur le statu quo au niveau des législations nationales.

¹⁹⁶ LENOBLE, Jacques V., Droit et communication. La transformation du droit contemporain, Paris, Cerf, 1994, pp. 17-18 ; VAN COMPORNOLLE, Jacques, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in Mélanges François Rigaux, op. cit., pp. 498 et s. ; Cfr. aussi OST, François, « Quelle jurisprudence pour quelle société ? », A.P.D., tome X X X , la jurisprudence, 1985, pp. 21 et s. ; «Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in La force du droit, op. cit., p. 202 ; MAISANI, Pauline et WIENER, Florence, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », Droit et Société, n° 27, 1994, pp. 445 et s. En droit international, v. Pierre-Marie Dupuy, «Le juge et la règle générale», R.G.D.I.P., 1989, pp. 579 et s., sp. p. 587.

diligence, certaines voies aussi bien jurisprudentielles que normatives peuvent nous permettre d'en dire plus. Ainsi, avant d'analyser les législations ayant marqué une avancée significative, il s'avère indispensable de porter un aperçu au niveau de l'avis consultatif n° 17 de la Chambre de règlements des différends du TIDM (2011), ainsi que quelques normes nous permettant de déceler une interprétation mieux adaptée de la due diligence dans le contexte des activités des fonds marins.

b. La due diligence, une obligation enrichie par des obligations mieux délimitées

Avec l'avis consultatif n° 17 de la Chambre ainsi que les récents règlements relatifs au minéraux en exergue¹⁹⁷, les obligations relatives à la *due diligence* ont été davantage délimitées et complétées. Cet avis a pu apporter d'éclaircissement sur d'éléments nouveaux existants dans les règlements pertinents de l'Autorité. Ce qui permet une mise en œuvre mieux adaptée de la *due diligence* au sein des législations nationales. Avec l'insertion des obligations dites directes parmi les critères à prendre en compte pour une *due diligence* efficace, le TIDM a réduit le contour flou qui persiste autour du concept *due diligence*. Ainsi il est question de systematiser quelques critères disponibles aussi bien dans la jurisprudence que dans les normes récentes afin de démontrer cette avancée permettant une meilleure implantation.

Comme obligations directes, la chambre en identifie 6 dont celle d'aider l'Autorité concernant l'exercice du contrôle des activités dans la Zone : celle de l'application de l'approche de précaution, celle de l'application des meilleures pratiques écologiques, en disposant des garanties à apporter dans l'éventualité de l'adoption, par l'Autorité, d'ordres en cas d'urgence pour assurer la protection du milieu marin, celle de la disponibilité de voies de recours pour indemnisation ainsi que l'obligation d'évaluation de l'impact sur l'environnement. Selon la Chambre, le respect ou l'application de ces principes peut aussi être considéré comme un facteur pertinent pour que l'Etat qui patronne s'acquitte de son obligation de « diligence requise ».¹⁹⁸¹⁹⁹ Ainsi,

¹⁹⁷ Il s'agit bien entendu des Règlements relatifs à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone, des sulfures polymétalliques ainsi que des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone

¹⁹⁸ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 242)

¹⁹⁹ Cfr. également MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, L'enjeu de protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone : l'apport de l'avis de la Chambre du Tribunal international du

avec la considération de ces éléments, il est clair que cette avancée apportera du positif en ce qui concerne la construction normative des instruments juridiques applicables aux activités des fonds marins.

Avant d'analyser en profondeur les critères cités ci-haut, il sied de rappeler comme mentionné ci-haut, que ni la CNUDM, ni les instruments pertinents régissant les activités des fonds marins citent de façon expresse et claire les critères devant comporter une législation pour qu'elle soit considérée comme ayant pris en compte de façon efficace les prescrits de la diligence requise. Malgré ce vide constaté au niveau de la CNUDM, de façon éparpillée, il est possible d'identifier des éléments importants dont leur incorporations dans les systèmes juridiques peuvent déduire d'une mise en œuvre mieux adaptée de la *due diligence*. Et dans cette lancée, l'avis consultatif précité sera d'une importance capitale dans les lignes qui suivront.

En effet, malgré le fait que la Chambre reconnaît la difficulté de la délimitation des mesures à prendre pour une bonne insertion de la *due diligence* au niveau national, elle souligne au paragraphe 123 de l'avis Consultatif N° 17 que:

‘‘Il convient néanmoins de mentionner dès maintenant que l'exécution de **ces obligations** peut également être considérée comme un facteur contribuant au respect de l'obligation de « veiller à » avec la diligence requise et que ces obligations sont, dans la plupart des cas, rédigées sous la forme d'obligation de veiller à assurer le respect d'une règle particulière (TIDM, 2011).

A ce niveau, il sied de savoir que ce qui constitue exactement ces obligations susmentionnées. En effet, il s'agit bien entendu des *obligations* dites *directes*.²⁰⁰

S'agissant de l'approche de précaution, elle a déjà été citée dans des instruments *soft law*, s'est avéré se vêtir d'une force contraignante. Après avoir été développée dans le principe 15 de la déclaration de Rio,²⁰¹²⁰² l'approche de précaution a été consacrée par les règlements de l'Autorité. L'article 31 paragraphe 2 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone²⁰³, l'article 33,

droit de la mer du 1er février 2011. In : Jean-Christophe Martin, Le régime juridique des grands fonds marins, Annuaire du droit de la mer 2011, Tome XVI. p. 370.

²⁰⁰ Systématisées par l'avis consultatif N° 17 de la Chambre (2011) entre ses paragraphes 121 à 150.

²⁰¹ ‘‘Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement Principe 15, Déclaration de Rio (1992, principe 15).

²⁰² Il est vrai qu'il persiste un débat doctrinal au sujet de la terminologie ‘‘approche de précaution’’ et ‘‘principe de précaution’’ tout court, mais étant donné que dans le contexte de cette analyse, aussi bien que les instruments pertinents de l'Autorité que le TIDM, les ont employés de façon indistincte, nous nous n'attarderons pas sur cette discussion.

²⁰³ ‘‘ Afin de protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone, l'Autorité et les États qui patronnent ces activités leur appliquent des mesures de

paragraphe 2 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone²⁰⁴ ainsi que l'article 33, paragraphe 2 relatif aux encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone²⁰⁵ consacrent la valeur contraignante de cette approche. La chambre du TIDM le confirme en ces termes:

Les dispositions des Règlements susvisés transforment en obligations contraignantes la formulation non contraignante de l'approche de précaution figurant dans la Déclaration de Rio. La mise en œuvre de l'approche de précaution définie dans ces Règlements fait partie intégrante des obligations incombant aux Etats qui patronnent (TIDM, 2011, para. 127).

Avec l'éclaircissement apporté par la Chambre du TIDM, il est clair que l'approche de précaution s'affiche comme un des éléments pertinents à prendre en compte pour qu'une législation soit considérée comme ayant inséré de façon efficace le principe de la due diligence. La référence à l'approche de précaution mentionnée dans les trois règlements concerne plus particulièrement les activités prévues par ceux-ci, à savoir **la prospection et l'exploration** des nodules polymétalliques et des sulfures polymétalliques. On peut escompter que l'Autorité reprendra ou développera les dispositions relatives à cette approche dans sa réglementation des activités **d'exploitation** ou des activités concernant des minéraux de types différents.²⁰⁶

De plus, en ce qui concerne les meilleures pratiques écologiques, ces dernières se voient compléter l'obligation incombant à l'Etat qui patronne d'appliquer le principe de précaution au sein de l'article 33, paragraphe 2, du Règlement relatif aux sulfures. En effet, le paragraphe 5 de l'article susmentionné stipule que:

''Conformément à l'article 145 de la Convention et au paragraphe 2 du présent article, chaque contractant prend les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser autant qu'il est raisonnablement possible la pollution du milieu marin et faire face aux autres risques qui menacent celui-ci du fait des activités qu'il mène dans la Zone, en appliquant le principe de précaution ainsi que les meilleures pratiques écologiques (Autorité, règlement, 2010).

La même obligation figure en tant qu'obligation contractuelle dans la clause type des contrats d'exploration prévue à l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe 4 au règlement

précaution, conformément au principe 15 de la Déclaration de Rio10. La Commission juridique et technique fait des recommandations au Conseil concernant l'application du présent paragraphe.''

²⁰⁴'' Afin de protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone, l'Autorité et les Etats qui patronnent ces activités leur appliquent le principe de précaution posé dans le principe 15 de la Déclaration de Rio et les meilleures pratiques écologiques. ''

²⁰⁵'' Afin de protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone, l'Autorité et les Etats qui patronnent ces activités leur appliquent le principe de précaution posé dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio et les meilleures pratiques écologiques. ''

²⁰⁶ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 130)

relatif aux sulfures²⁰⁷, à l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe 4 du Règlement relatif aux nodules²⁰⁸, ainsi qu'à l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe 4 du règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone²⁰⁹ Les dispositions précitées s'inscrivent dans les clauses contractuelles types des minéraux respectifs. L'adoption récente de normes plus strictes dans le plus récent règlement relatif aux sulfures, aux encroûtements cobaltifères de ferromanganèse, ainsi que la modification du règlement relatif aux nodules semblerait indiquer une consécration du principe des « *meilleures pratiques écologiques* »²¹⁰. En effet, raison du progrès des connaissances scientifiques, les Etats membres de l'Autorité sont désormais persuadés qu'il est nécessaire que les Etats qui patronnent appliquent de manière générale les « *meilleures pratiques écologiques* », de telle sorte que celles-ci peuvent être considérées comme faisant désormais partie intégrante du devoir de diligence requise qui incombe aux Etats qui patronnent (TIDM, 2011, para. 136). Pour La Chambre du TIDM, faute d'indication spécifique contraire, on peut considérer que le règlement relatif aux nodules doit être interprété à la lumière de l'évolution du droit, ainsi les arguments dégagés démontrent et consacrent ce principe comme un d'éléments pertinents pour une mise en œuvre adaptée de la *due diligence*. (TIDM, 2011, para. 137).

Une autre obligation incombant directement à l'Etat qui patronne est énoncée à l'article 32, paragraphe 7, du Règlement relatif aux nodules, à l'article 35, paragraphe 8, du Règlement relatif aux sulfures, ainsi qu'à l'article 35, paragraphe 8 du règlement relatif aux encroûtements cobaltifères de ferromanganèse. Cette obligation survient lorsque le contractant n'a pas fourni au Conseil «une garantie de son aptitude financière et technique à se conformer rapidement aux ordres donnés en cas d'urgence ou à faire

²⁰⁷ «Le Contractant prend les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et les autres dangers découlant pour ce milieu de ses activités dans la Zone en appliquant le principe de précaution ainsi que les meilleures pratiques écologiques.»

²⁰⁸ «Le contractant prend les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et les autres dangers découlant pour ce milieu de ses activités dans la Zone en appliquant le principe de précaution ainsi que les meilleures pratiques écologiques.» En effet cette disposition a été modifiée par Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant les modifications à apporter au Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone et des questions connexes (ISBA/19/C/17). Avant cette modification, Il n'existe aucune référence aux « meilleures pratiques écologiques » dans Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques, mais l'instrument se référait uniquement à la « meilleure technologie » dont dispose le contractant.

²⁰⁹ «Le Contractant prend les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et les autres dangers découlant pour ce milieu de ses activités dans la Zone en appliquant le principe de précaution ainsi que les meilleures pratiques écologiques.»

²¹⁰ La terminologie anglaise utilise soit the *Best Available Technique* (BAT) ou the *Best Environmental Practice* (BEP). Cfr. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, (2011, p.377)

en sorte que le Conseil puisse prendre des mesures d'urgence». En effet corollairement aux deux autres articles susmentionnés, l'article 32, paragraphe 7, du Règlement relatif aux nodules (2000) dispose que :

L'Etat ou les Etats qui le patronnent, en réponse à une demande du Secrétaire général et en application des articles 139 et 235 de la Convention, prennent les dispositions requises pour que le Contractant fournisse une telle garantie ou pour qu'un concours soit apporté à l'Autorité dans l'exercice de son mandat au titre du paragraphe 6.

Le TIDM renchérit en parlant de la prise des mesures pour contrôler entre autres, à la viabilité financière et aux capacités techniques des contractants patronnés, aux conditions régissant la délivrance d'un certificat de patronage (TIDM, 2011, para. 243).

Il y a également la disponibilité de voies de recours pour indemnisation ainsi que l'évaluation de l'impact sur l'environnement. La disponibilité des voies de recours pour indemnisation est énoncée à l'article 235, paragraphe 2, de la CNUDM (1982). Cette disposition est libellée comme suit : *''Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.''*

Quant à l'Evaluation de l'impact sur l'environnement, cette obligation faite au contractant est explicitement énoncée à la section 1, paragraphe 7, de l'annexe à l'Accord de 1994, rédigée comme suit : *« La demande d'approbation d'un plan de travail est accompagnée d'une évaluation de l'impact potentiel sur l'environnement des activités proposées ... »* (Accord, 1994).

L'Etat qui patronne a l'obligation de diligence requise de veiller à ce que le contractant patronné respecte cette obligation. L'article 31, paragraphe 6, du Règlement relatif aux nodules, et l'article 33, paragraphe 6, du règlement relatif aux sulfures, ainsi que l'article 33, paragraphe 6 relatif aux encroûtements cobaltifères de ferromanganèse²¹¹ établissent une obligation directe de l'Etat qui patronne en matière d'évaluation de l'impact sur l'environnement. Cette obligation peut également être

²¹¹ L'article corollaire dans chaque cas de minéraux respectifs stipule que : *''Les contractants, les États qui les patronnent et les autres États ou entités intéressés coopèrent avec l'Autorité à l'élaboration et à l'exécution de programmes de surveillance et d'évaluation de l'impact sur le milieu marin de l'extraction minière dans les grands fonds marins. Lorsqu'ils sont demandés par le Conseil, ces programmes comprennent des propositions concernant des zones à mettre en réserve et à utiliser exclusivement comme zones témoins d'impact et de préservation. Le terme « zone témoin d'impact » s'entend d'une zone qui doit être utilisée pour évaluer les effets sur le milieu marin des activités menées dans la Zone et qui est représentative des caractéristiques environnementales de la Zone. Le terme « zone témoin de préservation » s'entend d'une zone dans laquelle toute activité d'extraction minière est exclue afin de préserver des biotes stables et représentatifs des fonds marins et d'évaluer tous changements de la diversité biologique du milieu marin.''*

considérée comme un facteur pertinent dans la mise en œuvre, par l'Etat en question, de son obligation de diligence requise. Cette obligation est liée à l'obligation directe consistant à aider l'Autorité, examinée au paragraphe 124 de l'avis consultatif en exergerue²¹². Les dispositions précitées des trois Règlements sont conçues comme suit :

« Les contractants, les Etats qui les patronnent et les autres Etats ou entités intéressés coopèrent avec l'Autorité à l'élaboration et à l'application de programmes de surveillance et d'évaluation de l'impact environnemental de l'extraction minière dans les grands fonds marins ». (Autorité, règlements, 2000, 2010 et 2013).

Elle a été récemment reprise par la CIJ, en indiquant que :

[...]afin de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages environnementaux transfrontières importants, un Etat doit, avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre Etat, vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement[...]. Si l'évaluation de l'impact sur l'environnement confirme l'existence d'un risque de dommage transfrontière important, l'Etat d'origine est tenu, conformément à son obligation de diligence due, d'informer et de consulter de bonne foi l'Etat susceptible d'être affecté, lorsque cela est nécessaire aux fins de définir les mesures propres à prévenir ou réduire ce risque. [...] (CIJ, 2015, para. 104).

Dans ce contexte, elles visent à clarifier l'obligation de l'Etat qui patronne de coopérer avec l'Autorité dans l'exercice de son contrôle des activités menées dans la Zone, conformément à l'article 153, paragraphe 4, de la Convention, ainsi qu'à assurer le respect de cette obligation et de l'obligation générale de diligence requise énoncée à l'article 139 de la Convention. L'Etat qui patronne est tenu non seulement de coopérer avec l'Autorité dans la conception et la mise en œuvre des évaluations d'impact, mais aussi d'utiliser les moyens appropriés afin de veiller à ce que le contractant se conforme à son obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement.²¹³ L'insertion des mesures ou mécanismes de surveillance²¹⁴ active des activités du contractant patronné s'inscrit également dans la logique des mesures favorisant l'évaluation des impacts pouvant découler des activités concernées.²¹⁵ Ainsi la Chambre, pour son compte, estime que ces obligations relatives aux évaluations de l'impact sur l'environnement, qui incombent aux contractants et aux Etats qui les patronnent, dépassent le cadre d'application des dispositions spécifiques des

²¹² Aux termes de la dernière phrase de l'article 153, paragraphe 4, de la Convention, les Etats qui patronnent ont l'obligation d'aider l'Autorité dans ses fonctions de contrôle des activités menées dans la Zone aux fins d'assurer l'observation des dispositions pertinentes de la partie XI de la Convention et des instruments qui s'y rapportent

²¹³ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 142).

²¹⁴ Cfr, également CIJ(2015, para 228).

²¹⁵ CNUDM, (1982, Article 204)

Règlements.²¹⁶ De ce fait s'insère parmi les obligations pertinentes à prendre en compte pour une mise en œuvre efficace de la due diligence.

Au-delà de ces obligations citées, toujours dans le même avis précité, il est possible de retrouver de façon assez éparpillée certains éléments importants dont l'insertion dans les législations peut démontrer une prise en compte optimale de la *due diligence*. Parmi ces éléments il peut être cité :

- Les mesures de sanction en cas de manquement à l'obligation par le contractant.²¹⁷
- Le fait de rendre exécutoire les décisions des tribunaux nationaux prononcées sur les droits et obligations de l'autorité (allusion faite à l'autorité exécutive au niveau national et non l'Autorité des fonds marins).²¹⁸

Il est à rajouter que tous ces éléments sont plus efficaces dans le contexte d'une spécification autours des ressources qui font objet des activités des fonds marins dans le contexte de l'Autorité, car ayant des particularités singulières. Pour voir de façon plus concrète, l'impact ou encore l'apport de la décision de la Chambre au sein des indices d'avancée au sujet de la mise en œuvre de la *due diligence* au niveau national, il sied de prendre une législation d'un Etat ayant déjà un contrat de parrainage au niveau de l'Autorité. Car il faut se rappeler que les instruments pertinents de l'Autorité deviennent juridiquement applicables à un Etat que quand celui-ci est lié à un contrat soit de parrainage soit d'exploration dans la Zone. L'analyse menée sur quelques législations nationales démontre d'une part une prise en compte réduite par certaines législations et d'autre part un bon exemple d'innovation d'autres Etats ou organisations sous régionales qui évoluent dans le sens de la protection élevée du milieu marin.²¹⁹ Dans ce sens l'avis consultatif N° 17 de la Chambre pour les règlements des différends relatifs aux Fonds marins du TIDM a sensiblement influé sur les Etats ayant marqué de l'avancée.

²¹⁶ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 150).

²¹⁷ CNUDM, (1982, Art. 217. Point 8)

²¹⁸ l'article 21, paragraphe 21, de l'annexe III de la CNUDM(1982) pris analogiquement à l'article 39 du Statut qui traite de l'exécution des décisions de la Chambre de règlement des différends du TIDM, stipule : Les décisions de la Chambre sont exécutoires sur le territoire des Etats Parties au même titre que les arrêts ou ordonnances de la plus haute instance judiciaire de l'Etat Partie sur le territoire duquel l'exécution est demandée.

²¹⁹ Après la sélection préliminaire des instruments juridiques nationaux de pays ci-après : BRÉSIL, ÎLES COOK, ÎLES FIDJI, NOUVELLE-ZÉLANDE, France. Allemagne, Tchèque, La consistance de l'Arsenal législatif des Iles Cooks a retenu notre attention sous l'angle de son avancée dans la prise des mesures nécessaires et appropriées considérées comme raisonnable, bien que l'Allemagne et la Rép. Tchèque marquent des avancées dans le même sens.

A l'heure actuelle, il n'y a que peu des législations qui ont pris en compte à la lettre les prescrits de la CNUDM ainsi que ceux de la Commission Juridique et technique de l'Autorité. Moins encore les précisions rapportées par l'avis consultatif N° 17 de la Chambre. Cet état des choses fait que les Etats amorcent les activités avec une sorte d'absence d'harmonisation législative au niveau national pour le compte des activités des fonds marins. Cette absence d'uniformisation aux niveaux nationaux de chaque Etat, transpose certes une des facettes sombres de la *due diligence*.²²⁰ D'autre part, elle ne permet pas de gérer de façon rationnelle et uniforme le patrimoine commun de l'humanité dont le dommage causé par une entreprise peut impacter et préjudicier l'humanité toute entière.

En effet, le Conseil de l'Autorité a décidé, à sa cent soixante-douzième réunion, de prier le Secrétaire général d'établir un rapport sur les lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone adoptés par les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité. Le Conseil a en outre invité ces États et autres membres de l'Autorité à communiquer au secrétariat, le cas échéant, des renseignements au sujet des dispositions législatives, réglementaires et administratives en question ou les textes de ces dispositions.²²¹ Dans cette lancée l'Allemagne et les Iles Cooks font partie des Etats ayant déposé des instruments. Il est aussi remarqué que leurs législations se démarquent par une certaine avancée significative relative à l'évolution de la connaissance. La législation des Iles Cooks se distingue à celle de l'Allemagne par des actualisations plus récentes.

1.2.2. Existence des instruments juridiques innovateurs dans la prise en compte de la due diligence au niveau national

Parmi les législations analysées dans ce travail, deux ont particulièrement retenu l'attention de cette sous-section. Il s'agit de la législation allemande et celle des Iles Cooks. L'adoption et l'application des lois et règlements nationaux, constituent un élément fondamental des obligations qui incombent aux Etats parties en vertu de l'article 139 de la Convention et de l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III. Les deux législations précitées se démarquent aux autres par des avancées significatives. La

²²⁰ Car pour ce principe, un Etat prend de mesures jugées raisonnable selon lui, d'autre part cette raisonnablement inclus également les moyens à appliquer, ces moyens dépendent d'un Etat à un autre.

²²¹ Document N° ISBA/18/C/8 du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins du juillet 2012, p.1

législation allemande par exemple demeurerait jusque-là, en tout cas avant l'arrivée de l'avis consultatif n° 17, une des législations les plus avancées²²² en ce qui concerne la mise œuvre de la *due diligence*. Cependant, ce qui la distingue de la législation Cook, demeure la prise en compte des prescrits de l'avis précité par la législation Cooks, chose que la législation allemande n'a pas encore exécutée efficacement. Aussi, la mise en place des nouveaux règlements au niveau de l'Autorité accuse la différence d'adaptation entre les deux législations en exergue. Celle des Iles Cooks a pu insérer quasi *mutatis mutandis* toutes les dispositions pertinentes des règlements de l'Autorité. Ce qui n'est pas encore le cas pour la législation allemande. Cette dernière nécessite une nouvelle adaptation relative à l'évolution de la connaissance et des nouveaux instruments pertinents. Ainsi avec des éléments enrichissants apportés par la section précédente, il sera question de tenter de dresser un sorte de diagnostic au sein de ces deux législations, pour évaluer l'évolution de la mise œuvre de la *due diligence* au niveau national. Spécifiquement l'insertion des critères disposés par les règlements pertinents de l'Autorité et éclairés par l'avis consultatif 17.

En analysant la législation des Iles Cooks²²³, il est perceptible qu'elle dégage une certaine souplesse à s'adapter à l'évolution normative au niveau international. Mais avant d'analyser en profondeur ces critères, il sera indispensable d'analyser le cas de la *Meeresbodenbergbaugesetz*²²⁴²²⁵, une loi selon l'Etat responsable, telle que modifiée²²⁶ est «un moyen possible» de remplir l'obligation d'adopter les mesures nécessaires et appropriées pour les entités engagées dans des activités de prospection, d'exploration dans la Zone pour son compte (TIDM, Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne au TIDM, 2010).²²⁷ Toutefois, le point de vue diverge à cette analyse car

²²² Dans son document numéro FM/18/5, inclue l'Allemagne parmi les Etats membres qui *se sont dotés à divers degrés de législations régissant les activités dans la Zone*. Cfr ISA FM/18/5, (2012, p.2).

²²³ Bien que celle-ci gouvernant expressément que les activités dans les zones maritimes relevant de leurs juridictions nationales, cependant par logique juridique couvre également la Zone, car ayant une entité sous sa juridiction explorant les fonds marins dans la Zone.

²²⁴ Loi allemande sur l'exploitation minière des fonds marins du 6 juin 1995.

²²⁵ Il est vrai que l'Allemagne possède un grand nombre des lois couvrant les activités touchant à l'équilibre de l'environnement. Cependant en limitant l'analyse sur un seul instrument, s'inscrit dans la logique de l'importance que l'analyse accorde aux composantes que doivent contenir l'instrument principal s'appliquant aux activités des fonds marins, concernant la mise en oeuvre de la *la due diligence* au niveau national. Bien évidemment, il peut exister des règlements parallèles et plus généraux, complétant le *Meeresbodenbergbaugesetz*, ce qui peut à une certaine mesure relativiser les argument apportés dans cette section.

²²⁶ Ce texte a récemment été modifié par l'article 74 de la loi du 8 décembre 2010 (Journal officiel allemand I, p. 1864).

²²⁷ Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne au TIDM sur la demande d'avis consultative sur les responsabilité et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités en ce qui concerne les activités dans la Zone Internationale des fonds marins. Le 18 AOÛT 2010. p. 7

cette dernière n'a pas pu insérer de façon claire et expresse un lot de principes et pratiques nouvelles que l'évolution normative au niveau international a pu apporter. En effet, aussi bien le TIDM que l'Autorité ont pu apporter suffisamment d'éléments pouvant permettre une délimitation davantage claire des obligations relatives à la *due diligence*. Ainsi la législation allemande défend mieux la responsabilité de l'Etat plutôt qu'une protection adaptée du milieu marin. Ainsi, il sera premièrement abordé l'aspect de la *due diligence* avec un contenu environnemental limité. (a), ensuite il sera analysé le point sur la due diligence avec un contenu environnemental mieux adapté aux activités des fonds marins. (b).

a. La due diligence avec un contenu environnemental limité

L'adéquation législative à éviter la responsabilité de l'Etat, plutôt qu'à disposer des mesures environnementales plus contraignantes rends limitatives certaines législations. L'absence de la prise en compte de certaines mesures nouvellement insérées par l'évolution des instruments pertinents des activités des fonds marins, fait que la législation allemande par exemple, défend mieux sa responsabilité que la protection de l'environnement. Pourtant l'exemption de la responsabilité est intimement subordonnée à une mise en œuvre efficace des mesures environnementales, *de facto* une protection adaptée du milieu marin. Les États devraient adopter les plus hautes normes de diligence raisonnable non seulement pour éviter une responsabilité potentielle, mais aussi pour protéger la Zone considérée comme le patrimoine commun de l'humanité. Pour ces raisons, il est demandé aux États patrons de veiller à ce que des mécanismes appropriés soient adoptés, non pas parce que ces États seront exempts de responsabilité, mais pour donner à la Zone la meilleure chance de survivre aux activités minières. Dans le but de savoir si les mécanismes contenus dans *Meeresbodenbergbaugesetz* sont suffisants pour satisfaire aux obligations primaires et directes de la *due diligence* telles que prévues dans la CNUDM et éclairé par la Chambre du TIDM, il sera décortiqué le contenu de la loi précitée.

Promulguée pour la première fois en Allemagne en 1995, la *Meeresbodenbergbaugesetz* allemande est une "loi spécifiée" applicable aux activités dans la Zone.²²⁸ Elle a été modifiée ultérieurement en 2006 et amendée en 2010,²²⁹

probablement à la suite de la décision de l'Autorité d'approuver une entité parrainée par l'Allemagne pour entreprendre des activités d'exploration le 19 juillet 2006.²³⁰ Selon l'Etat allemand, la *Meeresbodenbergbaugesetz* est un moyen possible pour faire face à ses obligations relatives à la CNUDM. Pourtant, pas autant que ça car l'absence d'inscription expresse des obligations directes des Etats dans la *Meeresbodenbergbaugesetz*,²³¹ telles que systématisées par l'avis consultatif 17 du TIDM peut constituer sa principale limite. Avec l'avis précité, la *due diligence* dans le contexte des activités des fonds marins s'est enrichie des nouveaux paramètres de considération dont leur respect ou application peut aussi être considéré comme un facteur pertinent pour que l'Etat qui patronne s'acquitte de son obligation de «diligence requise».²³² Paramètres dont certains manquent encore à la *Meeresbodenbergbaugesetz*. Du moins, elle se démarque par certaines avancées.

La *Meeresbodenbergbaugesetz* met en œuvre un certain nombre de mécanismes visant à s'acquitter des obligations de la *due diligence*. Cette loi permet au gouvernement fédéral de définir des critères propres et stricts à lui, subordonnant l'entreprise des activités dans la Zone. En prenant en compte le fait que la *due diligence* est un principe à contenu variable, et que son efficacité exige une législation spécifique concernant le champ d'application, la *Meeresbodenbergbaugesetz* se distingue aux autres car étant spécifique aux activités des fonds marins entreprises dans la Zone.²³³

²²⁸En effet l'Allemagne a déposé trois instruments dont le principal est the Germany Seabed Mining Act of 6 June 1995 (the Act). Amended by article 74 of the Act of 8 December 2010 (Federal Law Gazette I, p. 1864). Nous avons également the Germany Act on Interim Regulation of Deep Seabed Mining 1980, dated 16 August 1980 (1981) International Legal Materials, XX, p. 393. ainsi que le Federal Maritime Responsibilities Act of 26 July 2002 (Federal Law Gazette I, p. 2876). Amended by article 4 of the Act of 2 June 2008 (Federal Law Gazette 2008 II, p. 520).

²²⁹ Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne (2010.p.7)

²³⁰ En effet, the Federal Institute for Geosciences and Natural Resources of Germany a obtenu un contrat d'exploration des Nodules polymétalliques dans la région de Clarion-Clipperton Fracture Zone pour un contrat de 15 ans.

²³¹ *Meeresbodenbergbaugesetz* (Loi sur l'exploitation minière des fonds marins ou the Seabed Mining Act) du 6 juin 1995 (BGBl. I S 778, 782) amendée par l'Article 160 de l'Ordonnance du 31 octobre 2006 (Journal Officiel fédéral I, p. 2407) Annexe.

²³² Entre autre tels que la précaution, les meilleures pratiques écologiques, en disposition des garanties d'ordres en cas d'urgence, de la disponibilité de voies de recours pour indemnisation ainsi que celui d'évaluation de l'impact sur l'environnement. Cfr. TIDM, avis consultatif 17 (2011, Para. 242)

²³³ Ici il est important de mentionner que la législation allemande n'est pas la seule à être spécifique aux activités dans la zone. Le 24 février 2012, le Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth a communiqué au secrétariat de l'Autorité des liens renvoyant aux principales dispositions législatives du Royaume-Uni, à savoir la loi sur les activités minières en haute mer (dispositions temporaires) de 1981 (la loi), le Règlement relatif aux activités minières en haute mer (licences d'exploration) (demandes) de 1982 et le Règlement relatif aux activités minières en haute mer (licences d'exploration) de 1984. En tant que participant au régime d'entente réciproque entre États. Le Royaume-Uni a adopté en 1981 la loi sur les activités minières en haute mer (dispositions temporaires). Bien que le Royaume-Uni ait adhéré à la Convention et ratifié l'Accord d'application le 25 juillet 1997, les textes ci-dessus restent en vigueur.

L'article la section (1) parlant de l'objet de la dite loi stipule dans son point 4 que :
 "The purpose of this Act is To regulate supervision of prospecting and activities in the Area." Cette spécificité marque une avancée considérable pour la législation allemande et démontre une facette importante, prenant en compte une des composantes de la *due diligence*. Elle exige également l'approbation préalable de l'Office des mines, de l'énergie et de la géologie de Basse Saxe (*Landesamt*).²³⁴ Avec une application expresse et obligatoire des règlements regissant les activités des fonds marins à toutes les entités contractantes sous sa juridiction.

Le paragraphe 15 de la section 1 de l'Annexe à l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM (1994) stipule que:

L'Autorité élabore et adopte les règles, règlements et procédures prévus à l'art. 162, par. 2, let. o) ii) de la Convention, en se fondant sur les principes énoncés aux sections 2, 5, 6, 7 et 8 de la présente annexe, ainsi que tous autres règles, règlements et procédures nécessaires pour faciliter l'approbation des plans de travail relatifs à l'exploration ou l'exploitation (Accord, 1994).²³⁵

Dans ce sens, au niveau national, il est également important d'évoluer dans le même sens. La *Meeresbodenbergbaugesetz* le démontre avec des dispositions aidant l'Etat à prendre des mesures plus strictes concernant la sélection des plans de travail. Elle autorise expressément le gouvernement fédéral et le Ministère Fédéral L'Économie et de la Technologie pour promulguer des ordonnances sur la prospection, l'exploitation des minéraux dans la Zone qui sont adoptés par l'Autorité.²³⁶²³⁷ Donnant effet à ses dispositions en ce qui concerne les activités entreprises dans la Zone.

D'autre part, La Mission permanente de la République tchèque auprès de l'Organisation des Nations Unies a indiqué à l'Autorité par la voie d'une note verbale (no 2608/2011) que la loi de la République tchèque no 158/2000 du 18 mai 2000 sur la prospection, l'exploration et l'exploitation des ressources minérales des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale et les amendements apportés aux lois connexes sont en vigueur, sans modification majeure, depuis 2003. Cette loi régit les droits et obligations des personnes physiques domiciliées sur le territoire de la République tchèque et des personnes morales dont le siège se trouve sur le territoire de la République tchèque menant des activités de prospection, d'exploration et d'exploitation des ressources minérales des fonds marins et de leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale, ainsi que les activités connexes de l'administration publique. Et plus récemment la Belgique avec sa loi du 17 août 2013 relative à la prospection, l'exploration et l'exploitation des ressources des fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale. Cfr aussi le document ISBA/18/C/8 de l'Autorité relatif aux lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone, adoptés par les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité internationale des fonds marins (2012, p.3 et 9)

²³⁴ Organe principal s'occupant de l'application de la *Meeresbodenbergbaugesetz*.

²³⁵ L'article 160, paragraphe 2, lettre f), alinéa ii) ; l'article 162, paragraphe 2, lettre o), alinéa ii) ainsi que l'article 17 de l'annexe III de la CNUDM complètent la même logique.

²³⁶ Section 7 alinéa 1 de la *Meeresbodenbergbaugesetz* stipule que:

Authorization to enact ordinances:

(1) *The Federal Government is authorized to bring, into force by means of ordinance the rules, regulations on prospecting, exploration and exploitation of resources in the Area which are adopted by the Authority pursuant to Article 160 (2) (f) (ii) and Article 162 (2) (o) (ii) of the Convention; Annex III and figure 15 of Section 1 of the Annex to the Implementing Agreement.*

Grâce à cette loi, le Gouvernement fédéral est en mesure de fixer ses propres critères, plus stricts, à l'action d'entreprendre des activités dans la Zone, en se fondant sur les règles et règlements de l'Autorité Internationale des Fonds Marins. En outre, cette loi impose un régime strict pour donner accès aux contractants, afin de garantir le déroulement ordonné des activités dans la Zone, et prévoit des dispositions pour la surveillance et le contrôle effectif, un clair partage des responsabilités et, enfin, des sanctions en cas de manquement au respect des dispositions pertinentes.²³⁸

La *Meeresbodenbergbaugesetz* ne permet aux demandeurs d'entreprendre des activités dans la Zone qu'à la condition d'avoir obtenu l'approbation de l'Office des mines, de l'énergie et de la géologie de Basse Saxe (*Landesamt für Bergbau, Energie und Geologie in Niedersachsen*), qui est l'autorité chargée de l'application de cette loi, et d'avoir conclu un contrat avec l'Autorité internationale des fonds marins.²³⁹ Le *Landesamt* dispose d'une autorité complète sur les mesures de surveillance. Il peut exiger des informations de toutes personnes engagées directement ou indirectement dans les activités menées dans la Zone, et est habilité à procéder de façon détaillée à l'examen des documents et à l'inspection des installations d'exploitation.

En ce qui concerne les prospecteurs et les contractants, les dispositions de la loi et les ordonnances prises aux termes de la section 7 (autorisation de prendre des ordonnances) s'appliqueront, en sus des dispositions de la Convention et de l'Accord de 1994, des règles, règlements et instructions de l'Autorité et des stipulations des contrats conclus avec celle-ci par lesdits prospecteurs et contractants.²⁴⁰

En outre, cette loi impose un régime strict pour donner accès aux contractants,²⁴¹ afin de garantir le déroulement ordonné des activités dans la Zone, et prévoit des dispositions pour la surveillance et le contrôle effectif²⁴², un clair partage des

²³⁷ Sur ce point, la grande différence avec les autres législations analysées est que le pouvoir accordé à l'Etat s'étend expressément au niveau de la Zone, ce qui n'est pas expressément le cas pour les deux autres législations analysées.

²³⁸ Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne (2010, p. 7)

²³⁹ Cfr Exposé écrit de la République Fédérale d'Allemagne (2010, p. 7), cfr. aussi la *Meeresbodenbergbaugesetz* (1995, Section 4 (1) et (2))

²⁴⁰ Cfr. document de l'Autorité ISBA/18/C/8 (2012, p.6)

²⁴¹ La *Meeresbodenbergbaugesetz* (1995, Section 4)

²⁴² *Landesamt* sollicite les observations de l'Agence maritime et hydrographique fédérale sur le projet de plan de travail, en ce qui concerne tant les questions de transport maritime que celles de protection de l'environnement, et tient compte de ces observations pour prendre sa décision. En ce qui concerne les questions de protection de l'environnement, l'Agence maritime et hydrographique fédérale présente ses observations d'un commun accord avec l'Agence fédérale de l'environnement. Cfr. document de l'Autorité ISBA/18/C/8 (2012, p.6)

responsabilités²⁴³ et, enfin, des sanctions en cas de manquement au respect des dispositions pertinentes.²⁴⁴ Elle indique clairement que les prospecteurs et les entrepreneurs doivent se conformer aux règlements sur les activités minières et ainsi qu'instruments connexes à l'Autorité à savoir: la CNUDM, l'Accord de 1994, les Règlements et contenu du contrat au niveau de l'Autorité. Ainsi ces éléments placés dans un instrument spécifique aux activités entreprises dans la Zone donnent une marque d'avance évidente à la *Meeresbodenbergbaugesetz*.

Cependant, en approfondissant l'analyse, les lacunes se dégagent et nécessitent une solution. Outre l'existence d'un seul organe pour l'octroi des autorisations d'exploration, il est noté l'absence de l'insertion des nouveaux critères existant dans les instruments pertinents de l'Autorité tels qu'éclairés par l'avis consultatif n°17. Entre autres l'application de l'approche de précaution, la mention expresse sur les garanties en cas de dommages, l'indemnisation rapide ou encore la spécificité des minéraux exploités dans les fonds marins.

D'entrée de jeu, on peut constater que l'organe gérant les activités dans le fonds marin demeure le même que celui s'occupant des activités telluriques. En effet, le *Landesamt*, l'Office des mines, de l'énergie et de la géologie de Basse Saxe, qui est l'autorité chargée de l'application de cette loi, est également l'office principal chargé d'octroi des licences et autorisations en ce qui concerne les activités telluriques. Comme il a été mentionné ci-haut, cette tendance à gérer les deux activités par le même organe crée toujours des confusions dans les détails d'analyse de demandes. La *Meeresbodenbergbaugesetz* définit les ressources comme: *“with exception of water, all the mineral resources present in the Area in solid, liquid or gaseous form found in deposits or accumulations in the Area on or beneath the seabed”* (*Meeresbodenbergbaugesetz*, 1995, section 2.4).

Ainsi, il est remarquable qu'il n'y a pas mention expresse des minéraux en exergue c'est-à-dire le nodule polymétallique, le sulfure polymétallique ou encore les encroûtements cobaltifères. C'est-à-dire que tout est pris dans un tout. En considérant toutes les ressources solides ensemble, la tendance est à croire que les minéraux d'eaux profondes bénéficient du même traitement que les minéraux des eaux peu profondes. Situation qui (comme il a été systématisé ci-haut) peut créer une confusion en aval. Et quand il s'agit de prendre en compte les éclaircissements rapportés par la Chambre du

²⁴³ Cfr aussi la *Meeresbodenbergbaugesetz* (1995, Section 6)

²⁴⁴ Cfr la *Meeresbodenbergbaugesetz* (1995, Section 12)

TIDM, c'est là que les lacunes font clairement éruption au sein de la *Meeresbodenbergbaugesetz*.

Parlant du principe de précaution prévu par les règlements et renchérit par la Chambre du TIDM, il est remarqué l'absence d'une mention expresse renvoyant au dit principe. Aux termes de l'article 31 (2) du Règlement sur les nodules et de l'article 33 (2) du règlement sur les sulfures, les États patrons sont tenus d'appliquer une approche de précaution et, à l'égard de ces derniers, les meilleures pratiques environnementales. Cependant dans le contexte de la *Meeresbodenbergbaugesetz*, en dépit de ces exigences législatives, entre autre celle de: *‘To take precautions against hazards deriving from prospecting and activities in the Area for life, health or the assets of third parties’* (La *Meeresbodenbergbaugesetz*, 1995, section 1. 3), le *Landesamt* par contre, n'est pas expressément tenu d'examiner et d'appliquer une approche de précaution.²⁴⁵ La section 4 de cette loi, qui traite des conditions d'accès ne mentionne aucunement l'exigence de ce principe dans l'examen des demandes. En outre, le *Landesamt* n'est pas tenu de refuser la demande si elle est incompatible avec l'approche de précaution.²⁴⁶²⁴⁷

D'autre part, en prenant les mesures visant à assurer la garantie. En vertu de l'article 32 (7) du règlement sur les nodules et du règlement 35 (8) sur les sulfures, avant le début des essais des systèmes de collecte et des opérations de traitement, le contractant doit fournir à l'Autorité une garantie de sa capacité financière et technique pour répondre rapidement aux urgences ordres. À la demande du Secrétaire général de l'Autorité, un État parrain doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que le contractant fournit une telle garantie. La *Meeresbodenbergbaugesetz*(1995) ne prévoit pas expressément cette obligation directe et ne met pas en œuvre des mesures pour assurer la fourniture de la garantie par le contractant²⁴⁸. Bien que cette mesure puisse être imposée à l'entrepreneur par l'adoption d'une ordonnance ou d'une condition

²⁴⁵ Élément clairement illustré dans le cas de Cooks Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations de 2015 qui stipule dans sa partie 4-29. (9) (b) que : *‘...the Authority [il s'agit de la Cook Islands Seabed Minerals Authority, organe spécifique s'occupant des activités des fonds marins.] must (...) (b) apply the Precautionary Approach;*

²⁴⁶ POISEL, Tim, Deep Seabed Mining: Implications of Seabed Disputes Chamber's Advisory Opinion in Sydney centre dor International Law, Sydney, 2012, p.231.

²⁴⁷ Il s'agit bien entendu du principe de précaution tel que reflété par la Déclaration de Rio et repris par les différents règlements pertinents de l'Autorité. D'ailleurs renchérit par des législations nationales telle que le Seabed Mininn Act des Iles Cooks (2015, point 3(1) c 0 en ce termes : *‘Precautionary Approach means the precautionary approach as reflected in principle 15 of the Rio Declaration.’*

²⁴⁸ La section 4 qui traite des conditions d'accès mentionne dans aucune de ses dispositions l'aspect en exergue.

d'approbation, il est préférable de prévoir une telle obligation au sein des dispositions de *La Meeresbodenbergbaugesetz*(1995).

Parlant de l'indemnisation rapide et adéquate, Conformément au paragraphe 2 de l'article 235 de la CNUDM (1982), les États parties doivent s'assurer, par le biais de leurs systèmes juridiques nationaux, qu'il existe un recours pour une «indemnisation rapide et adéquate» des dommages causés par la pollution du milieu marin. La *Meeresbodenbergbaugesetz* ne prévoit pas directement un recours de ce genre et ne fait pas référence à des phénomènes de pollution plus généralement.²⁴⁹ Bien que le droit allemand puisse normalement prévoir des recours pour des dommages causés au milieu marin par la pollution, il n'est pas possible de démontrer expressément au sein de la *Meeresbodenbergbaugesetz*(1995), si l'indemnisation doit être «rapide» ou «adéquate».

Dans sa section 5, la *Meeresbodenbergbaugesetz*(1995) stipule que les prospecteurs et les entrepreneurs sont tenus de s'acquitter de leurs obligations, conformément au contrat avec l'Autorité, à la loi sur les fonds marins et aux règlements connexes et à la sécurité des installations d'exploitation et à la protection de l'environnement. Comme l'a indiqué la Chambre dans l'avis consultatif, les États patrons sont néanmoins responsables de l'exécution des obligations primaires et directes, y compris l'obligation de diligence raisonnable. Si les lacunes identifiées ci-dessus ne sont pas remédiées, l'Allemagne pourrait être responsable des dommages causés par IGNR.

En marge de ces arguments, il serait important d'apporter un autre exemple permettant de mieux illustrer une mise en œuvre de la *due diligence* ayant inséré efficacement les prescrits apportés par l'opinion consultative n. 17. Exemple qui s'avère comme une innovation en ce qui concerne les législations applicables aux fonds marins, existant jusque-là.

²⁴⁹ Il peut s'y faire que ces lacunes se justifie par l'existence d'autres instruments juridiques environnemental plus rigoureux au niveau national qui couvre efficacement la *la due diligence* au niveau allemande. Cependant étant donné que cette analyse a comme focus les activités des fonds marins, elle s'est plus concentré à analyser l'instrument principal touchant ce domaine. En occurrence la *Meeresbodenbergbaugesetz* . Ainsi à une certaine mesure il n'a pas été possible de démontrer en profondeur l'absence de ces éléments au sein de l'ensemble de la législation allemande, car l'analyse a été délimitée au niveau de la *Meeresbodenbergbaugesetz*.

b. La due diligence avec un contenu environnemental mieux adapté aux activités des fonds marins

L'insertion claire et expresse des prescrits apportés par l'avis consultatif 17 du TIDM (2011) fait partie des spécificités comportant la législation Cook. Comme il a été mentionné aux paragraphes précédents, malgré des processus de réflexion engagés par certains Etats, une lenteur dans l'engagement est perceptible. Lenteur dont plusieurs raisons en demeurent la base, entre autres celle de penser que la législation minière en vigueur permet jusque-là de faire face aux besoins qui sont, du reste, encore mal connus.²⁵⁰ Si les recherches semblent progresser en ce qui concerne la localisation des gisements de ressources minérales, une inconnue demeure quant à leur « exploitabilité » au point de vue de l'existence de méthodes industrielles d'extraction et de l'assurance de la rentabilité de la production.²⁵¹ Cette question, soulignée par les autorités néo-zélandaises en 2005 dans le document qu'elles ont consacré à la gestion des effets environnementaux des activités offshore dans la ZEE, est d'autant plus importante que le recours à une méthode d'extraction plutôt qu'à une autre pourrait avoir des effets plus ou moins importants sur l'environnement.²⁵² Ainsi dans cette lancée les Iles Cooks ont marqué d'avancées, aussi bien institutionnelle que normative. Elles ont pu mettre en place un organe spécifique qui s'occupe de l'application d'une législation remodelée à la lumière de l'avis consultatif 17(2011). En effet cette législation a pu insérer les composantes clarifiées par l'avis consultatif 17 de façon expresse.²⁵³

Cela dit, un de rôle essentiel d'un instrument juridique est celui d'appliquer l'obligation de prévention. Dans ce sens, la législation des Iles Cooks applicables aux activités des fonds marins en fait la preuve. En effet, afin d'illustrer la spécification remarquable existante au sein d'une législation ayant pris en compte les prescrits de l'avis consultatif n° 17 de la Chambre, seront analysés les instruments déposés et actualisés par les Iles Cooks.

²⁵⁰ Brésil par exemple

²⁵¹ Sénat Français, rapport sur ressources minérales marines profondes : nodules polymétalliques, encroûtements et sulfures hydrothermaux. (2013, p.11)

²⁵² Ministry for the environment, Offshore options. Managing Environmental Effects in New Zealand's Exclusive Economic Zone, 2005, p. 45.

²⁵³ Il s'agit entre autre du principe de précaution, les meilleures pratiques écologiques, en disposition des garanties d'ordres en cas d'urgence, de la disponibilité de voies de recours pour indemnisation ainsi que celui d'évaluation de l'impact sur l'environnement. Cfr. TIDM, avis consultatif 17 (2011, Para. 242)

En effet, les Îles Cooks²⁵⁴ font, sous cet angle, figure d'exception en ayant d'ores et déjà modifié leur législation dans la perspective d'une intensification des recherches sous-marines de minéraux solides.²⁵⁵ Bien que n'ayant pas encore mentionné expressément son champs juridique dans la Zone, la législation des Îles Cooks peuvent être considérées comme ayant marqué sensiblement d'avancées par rapport aux éléments qu'elles insèrent dans ses textes. En l'analysant, il est constaté une transposition quasi *mutatis mutandis* des Instruments pertinents de l'Autorité applicables dans les activités des fonds marins, combinés au prescrits de l'opinion consultative 17 de la Chambre. Cette évolution rapide peut d'autre part s'expliquer par la présence d'une forte concentration de minéraux polymétalliques dans la zone sous juridiction cook.²⁵⁶

Les Îles Cooks sont récemment devenues souveraines sur les ressources naturelles situées dans les fonds marins de leur ZEE, laquelle dispose d'importantes ressources minérales, notamment des nodules. Ce fait constitue sans doute un des stimulants les ayant poussées à adapter et spécifier leur législation par rapport aux activités des fonds marins. Jusqu'en 2009, le régime d'exploration et d'exploitation des minéraux de la ZEE des Îles Cook figurait à l'article 5 de la loi néo-zélandaise de 1964 sur le plateau continental.²⁵⁷ En 2009, le gouvernement des Îles Cook a adopté la loi sur l'exploitation minière du fonds de la mer (*Seabed Mining Act 2009*), celle-ci est entrée en vigueur le 1er mars 2013. Après viendra l'adoption d'une autre loi, la *Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations (2015)*. Outre le fait de nommer spécifiquement les nodules polymétalliques,²⁵⁸ ces lois prévoient la création de

²⁵⁴ Rejoint récemment par les îles Tuvalu et Kiribati et le Fiji, les îles Cooks font partie des rare Etats possédant un arsenal des législations spécifiques régissant l'exploitation des fonds marins, et ce Bien que l'exploitation minière des fonds marins n'ait pas encore démarré dans la région. Il est vrai que les législations ne se sont pas encore étendues pour couvrir l'espace au-delà de la juridiction nationale, cependant sa prise en charge de la diligence déjà au niveau de la zone sous sa juridiction (ZEE) démontre une évolution très positive

²⁵⁵ Sénat Français, rapport sur ressources minérales marines profondes : nodules polymétalliques, encroûtements et sulfures hydrothermaux. (2013, p.11).

²⁵⁶ Lors d'une interview au micro de la radio nationale néo-zélandaise, le ministre cook des Finances, Mark Brown, a déclaré que : "*Les évaluations réalisées par les scientifiques indiquent qu'il y a des tonnes de minerais dans nos fonds marins. Et dans certaines zones, la concentration est très forte. Ces ressources minérales sont évaluées à des milliards et des milliards de dollars. Donc ça a le potentiel de transformer les Îles Cook en un pays très, très riche. Et à cet égard, on doit faire très attention à faire en sorte que, si cela arrive, la richesse minière soit utilisée correctement pour pouvoir protéger les futures générations.*" Cfr. <http://la1ere.francetvinfo.fr/nouvellecaledonie/2015/08/15/l-exploitation-miniere-des-fonds-marins-peut-rendre-les-iles-cook-tres-riches-278487.html>

²⁵⁷ Continental Shelf Act 1964

²⁵⁸ La SEABED MINERALS ACT de 2009 qui dans son article 7 liste les minerais des fonds marins en citant notamment "*mineral*" means a naturally occurring substance or naturally occurring mixture of substances, including in the form of coal, clay, evaporates, gravel, limestone, oil-shale, sand, shale, rock,

l'Autorité des minéraux du fonds de la mer (*Cook Islands Seabed Minerals Authority – SBMA*)²⁵⁹ qui met en œuvre la réglementation, la nomination de son responsable (*Seabed Minerals Commissioner*) et la création d'un conseil consultatif (*Seabed Minerals Advisory Board*) chargé de conseiller la SBMA. Celle-ci est en chargée de délivrer les permis de prospection, les licences d'exploration, les déclarations de localisation, les baux de conservation sur un ou plusieurs « blocs » et les licences minières. La SBMA travaille également à la gestion financière des futurs revenus de l'exploitation minière des fonds marins et sur la gestion environnementale de ces activités aussi bien dans la ZEE que dans la Zone. Opérant au niveau national, la SBMA possède quasiment les mêmes compétences que son corollaire au niveau international. Parmi ces compétences, à savoir entre autres celle de:

- réglementer l'activité minière des fonds marins exécutée par les îles Cooks ou les entités sous leur juridiction,
- veiller à ce que les dispositions de la présente loi relatives à la conduite de l'activité des minéraux des fonds marins dans les fonds marins des Îles Cooks soient mises en œuvre et respectées conformément à la présente loi et les règlements;
- formuler des recommandations concernant la négociation et la conclusion des accords miniers des fonds marins; de recommander des règlements pour être pris en vertu de la présente loi;
- promouvoir la coopération, etc...²⁶⁰

Au-delà de dispositions prévoyant la consultation de la population et des parties concernées par l'exploitation,²⁶¹ la législation des Îles Cook systématise la notion de la due diligence. En effet, elle consacre même une section entière pour détailler la prise en

and **polymetallic nodules**''(...)'' "**polymetallic nodules**" means any deposit or accretion of nodules, on or just below the surface of the seabed, which contain ore and manganese hydroxides;'' Ou encore la Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations 2015 Point 55. (5) (c) (...)the estimation of mineable deposits, when such deposits have been identified, which shall include details of the grade and quantity of the proven, probable and possible **polymetallic nodules** reserves and the anticipated mining conditions: (d) information in sufficient detail on the equipment used to carry out the exploration work, including the results of tests conducted of proposed mining technologies, but not equipment design data: (e) a statement of the total quantity of **polymetallic nodules** recovered as samples or for the purpose of testing; and (...), etc..

²⁵⁹SEABED MINERALS ACT de 2009, Part 1.3 – Regulatory Bodies Division 1 – **Cook Islands Seabed Minerals Authority** Subdivision A – Establishment and function.

²⁶⁰ SEABED MINERALS ACT (2009, Point 17)

²⁶¹ Impacts environnementaux de l'exploitation des ressources minérales marines profondes, op.cit. p.103.

charge de *la due diligence*²⁶², en se faisant remarquer par la consécration de la *Precautionary Approach*. La considérant comme faisant partie des éléments démontrant la teneur d'insertion de la diligence requise dans une législation, les Iles Cooks montre une voie importante à suivre pour tous les autres législations nationales.²⁶³

Dans la même lancée cette législation insère expressément la prise en compte des *meilleures pratiques écologiques*²⁶⁴, la vérification de la viabilité financière²⁶⁵, ainsi que les capacités techniques des contractants²⁶⁶ aux conditions régissant la délivrance d'un certificat. A ces éléments, il faut rajouter également:

- l'obligation d'adopter des mesures afin que le contractant fournisse des garanties dans l'éventualité d'ordres en cas d'urgence pour assurer la protection du milieu marin²⁶⁷ ;
- l'obligation d'offrir des voies de recours pour obtenir réparation²⁶⁸ ; la satisfaction à l'évaluation de l'impact sur l'environnement.²⁶⁹

Ces composantes mises ensemble dans un cadre autant spécifique, il est clair que cette législation fait une exception dans ce contexte où nombreux Etats doutent encore sur l'urgence ou la pertinence de la mise en place d'une législation d'une telle teneur.

Avec l'insertion de tous ces éléments, les Iles Cooks démontrent que pour spécifier la législation applicable dans les activités des fonds marins, il n'est pas nécessaire qu'une exploitation industrielle soit amorcée dans la Zone, il s'agit plutôt d'anticiper, avec des instruments adéquats, les risques potentiels qui pourront surgir pendant les activités en exergue. Car rappelons le, vu la sensibilité de l'écologie sous-

²⁶² Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations 2015, Part 6 Conduct of Seabed Minerals Activity 51 **Diligence** A Title Holder must,— (a) conduct Regulated Activities with **due diligence** and efficiency and in accordance with any approved Work Plan; (b) provide sufficient training, supervision and resources to its employees, agents, officers and associates to ensure compliance with the obligations of the Title Holder; and (c) exercise proactive **due diligence** to safeguard the health, safety and welfare of persons employed in Regulated Activities.

²⁶³ Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations 2015, Point 50. *“Adherence to the Precautionary Approach In carrying out Regulated Activities, a Title Holder must apply the **Precautionary Approach** and employ best environmental practice, including best available technology, in accordance with prevailing international standards(...).”*

²⁶⁴ Schedule 2 Applications for Exploration Licence (g) of Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations 2015 parle des meilleures pratiques écologique en ces termes : *“a statement explaining how the proposed Regulated Activities will comply with Enactments, good industry practice and best environmental practice(...).”* lire aussi le point 29 (2) (b) de la même loi.

²⁶⁵ Idem. Point 79 (v)

²⁶⁶ Idem (ii) e (iii) et point 110 (iii) et (iv), etc...

²⁶⁷ Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations 2015, Point 74. (3),(c) : The Authority takes appropriate measures to update the ‘Seabed Mining Environmental Emergency Contingency Plan’ in light of the findings and recommendations of the inquiry; and

²⁶⁸ Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations (2015, Point 77 (2))

²⁶⁹ Idem. Point 3. (2)(e) et Point 60 (2) et 29 (5) (b) de la Seabed Minerals (Prospecting and Exploration) Regulations 2015

marine, même une simple recherche scientifique peut causer des dommages. Ceci dit, il ne faut pas attendre l'intensification des activités pour légiférer des lois spécifiques.

Ces convergences et divergences d'éléments prouvent combien il est indispensable pour l'Autorité de promouvoir la coopération et d'adopter une législation-type pour aider les Etats à faire une meilleure transposition législative. Cela pourra aboutir à une meilleure prise en compte optimale et uniforme de la *due diligence*, du moins théoriquement. Qu'à cela ne tienne, surgisse encore d'autres défis dont les lignes suivantes en diront plus. En effet, il est évident que malgré l'existence de certaines législations ayant marqué une évolution pertinente en ce qui concerne la mise œuvre de la due diligence, il y en a encore qui traine les pas. Cela n'aide pas l'évolution rapide de la construction normative des instruments applicables aux activités des fonds marins. En effet, s'il faut considérer que déjà au niveau international, persiste encore des limites impactant sensiblement la légifération des normes efficaces, il s'avère important que les Etats ainsi que les OIs concernées multiplient les coopérations afin d'aboutir à des solutions constructives. Parmi les limites se dégagent au niveau international, le choc entre le concept du patrimoine commun de l'humanité et le principe de la diligence constitue la limite la plus difficile à faire face. Ainsi les lignes suivantes essayeront de systématiser le problème en exergue.

CHAPITRE II : LA COOPÉRATION INTERNATIONALE COMME SOLUTION POUR LA MISE EN OUVRE DE LA DUE DILIGENCE

Considérant le critérium constituant de la variabilité du contenu de la due diligence, il est constaté une entorse à l'égard du régime du Patrimoine commun de l'Humanité (PCH). La variabilité de la *due diligence* demeure un concept tellement dense qu'elle touche même la notion de la technologie. En effet, la possession de la meilleure technologie fait partie également des composantes permettant une mise en œuvre adéquate de la *due diligence* au niveau des activités des fonds marins²⁷⁰. Ainsi, la prise des mesures efficaces concernant par exemple la surveillance des activités constituent également un d'éléments pertinents de la *due diligence*. Dans cette lancée, il existe des Etats ne possédant pas des technologies adéquates permettant une meilleure surveillance des activités. Cela peut handicaper sensiblement la mise œuvre adéquate de la *due diligence*. De ce fait, la coopération internationale demeure la voie prioritaire pouvant permettre de surmonter ces lacunes. D'autre part en reconsidérant les entorses pouvant surgir de la mise en œuvre de la *due diligence* dans le contexte du PCH, l'importance de la coopération internationale se voit accroître. Exigeant des obligations proportionnelles, alors que certaines des composantes de la *due diligence* insèrent des traitements différenciés, le concept de PCH se voit limiter, car surgissant un choc dont la coopération internationale constitue un de biais efficaces permettant de réduire le surpasser. Il sera insérée l'analyse sur les limites surgissant de la mise en œuvre de la *due diligence* dans le contexte du régime juridique du PCH. Dans la même lancée, voir de quelle manière, la coopération peut aider à pallier aux lacunes persistantes au sein de la CNUDM.

Le concept du PCH engendre des obligations dans le chef des Etats parties à la CNUDM. D'autre part, ce principe exige les mêmes obligations pour tous les Etats. Cependant, s'il faut considérer la *due diligence* comme principe à contenu variable, il se dégage immédiatement des limites, car il faut le rappeler, l'essence même de la *due diligence* se connecte au moyen disposé par les Etats, alors que les moyens disponibles dans chaque Etat ne sont pas proportionnels. Cela va clairement à l'encontre d'un

²⁷⁰ Il sied de rappeler que les activités des fonds marins dont il est question, ne s'agit pas (comme nous l'avons dit plus haut) de celles menées par l'entreprise, moins encore celles menées par les Etats en leur nom propres, mais plutôt celles menées par les entités sous juridictions des Etats parties de la CNUDM.

concept de PCH, exigeant les mêmes obligations pour tous les Etats. Cette égalité de traitement va dans le sens d'une meilleure préservation du patrimoine commun. Ainsi devant ces faits, l'issue la plus efficace demeure la coopération, qui s'avère comme un principe le mieux inséré en droit international et en droit de l'environnement en particulier.²⁷¹ Cette coopération doit s'étendre dans toutes ses dimensions. Grâce à la coopération, il est possible que les Etats, ainsi que les OIs travaillent ensemble afin de réduire l'écart de moyen existant entre les Etats. Cette coopération doit s'étendre de l'angle juridique jusqu'au point touchant le transfert de technologie en passant par l'échange d'information.

Régime du concept de patrimoine commun de l'humanité demeure la toile de fond des activités des fonds marins. Ainsi dans le souci de faciliter une certaine coopération pour la préservation et la gestion durable conjointe d'un bien considéré commun, il est important qu'une issue soit trouvée. Il s'avère important de desceller les ambiguïtés du concept de PCH dans le contexte de la CNUDM, particulièrement en ce qui concerne les obligations des Etats à veiller au respect de la Convention et leur responsabilité en cas de dommage. Cela permettra de cerner les difficultés surgissant dans la mise en œuvre de certains principes consacrés en droit international, particulièrement l'approche de précaution et les prescrits du régime du PCH qui s'inscrivent dans une logique d'obligation proportionnelle pour tous les Etats parties. Cet élément s'avère important car démontrera les limites de la mise en œuvre de la *due diligence* dans le contexte de la gestion d'un patrimoine considéré comme commun.

L'hypothèse de création des entreprises "écrans" dans le but de bénéficier d'une réglementation et des contrôles moins stricte reste un de meilleur exemple illustratif de cette faiblesse. Dans ce sens, la coopération reste la meilleure des options pour lutter contre ces types de lacunes. A cela s'ajoute l'absence de la technologie de pointe utilisée pour les activités des fonds marins dans certains Etats. Ainsi une coopération efficace à tous les niveaux (économique, législative, technologique, etc...) s'avère indispensable.

Pour essayer de voir comment surpasser ou encore parvenir à combler autant que possible les lacunes juridico-judiciaires de différents types pouvant porter préjudice à la gestion durable du milieu marin aussi bien *stricto sensu* que *lato sensu*, il sera analysé

²⁷¹ Cfr. La charte des Nations Unies (1945, art. 1^o, incise 3; article 11. 1; article 13. 1. a), b)); Résolution 2625(XXV) relative aux principes du Droit International concernant les relations amicales et la coopération entre Etats.

progressivement la limite du régime du patrimoine commun de l'humanité par rapport au critérium de la variabilité du contenu de la *due diligence*. (2.1) ainsi que la nécessité de coopération pour lutter contre les défaillances existantes dans la mise en œuvre de la *due diligence*. (2.2).

2.1. La limite du régime du patrimoine commun de l'humanité par rapport au critère de la variabilité du contenu de la due diligence

Le régime juridique du PCH dégage certaines entorses en rapport avec la mise en œuvre de la *due diligence*, dans le contexte de la mer. Le pire est que ce même principe pouvant être considéré comme celui censé assurer une meilleure gestion des ressources y incorporées, peut dans la même occasion occasionner l'anarchie dans l'ordre juridique de la mer. Le concept est flou et sans fond juridique réel puisque sa définition se trouve au sein d'un amalgame d'instruments juridiques²⁷². En plus, de l'imprécision du concept, la légitimité du PCH se fonde suite à l'acception étatique de reconnaître une ressource comme telle.²⁷³ L'adhésion d'un État au régime du PCH étant faite sur une base volontaire, il n'existe aucun cas où les États ont été contraints de reconnaître le statut de PCH d'une ressource naturelle.²⁷⁴²⁷⁵ Par conséquent, ces arguments fragilisent le concept du PCH. D'autres éléments s'ajoutent démontrant que miser sur ce concept pour instaurer un régime de protection efficace paraît incompatible. En effet, la Zone et ses ressources sont le PCH.²⁷⁶

De façon la plus simpliste, en parlant du PCH, l'allusion est faite à un bien commun dont l'ensemble des propriétaires possède des droits et devoirs (c'est-à-dire obligations égaux).²⁷⁷ Cette situation placée dans le contexte de la *due diligence*, accuse immédiatement des failles. En effet, le principe de la *due diligence* a déjà démontré des insuffisances pouvant se dégager de sa mise en œuvre dans les domaines tels que la navigation ou encore la pêche, qui par ailleurs sont couverts par le principe de *la liberté*

²⁷² MERCURE, Pierre-François, « Rejet du concept de patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de la diversité biologique », (1995) 30/31 Droit et Société 287.

²⁷³ Ibidem

²⁷⁴ Ibidem

²⁷⁵ Les comme les États-Unis, Andorra, Azerbaïjan, Ecuador, Eritrea, Israël, Kazakhstan, Kirgizstan, Peru, Saint-Marin, Syria, Tajikistan, Timor oriental, Turkey, Turkmenistan, Uzbekistan, Vatican, and Venezuela, n'ont pas ratifié la CNUDM.

²⁷⁶ CNUDM(1982, Article 136)

²⁷⁷ Idem, Article 139, para. 1 et l'Article 37, para. 2

de la Mer.²⁷⁸ Insuffisances qui du reste demeurent difficiles à surmonter par le droit international. La mise en place des concepts tel que *le pavillon de complaisance* a démontré les limites de la *due diligence* en droit international. Même principe qui attend être appliqué aux activités des fonds marin, activités ayant comme toile de fond le concept de PCH. Ainsi, vouloir utiliser le PCH comme vecteur de protection environnementale entraîne certains problèmes. Aussi desirer, employer le PCH pour régir des ressources ou des zones déjà appropriées par des États semble être une aliénation de la notion elle-même.²⁷⁹ Pour mieux scerner ce thème, il s'avère indispensable de rappeler certains contextes historiques, ainsi que quelques définitions importantes. La notion du PCH a vu le jour afin de définir le statut juridique d'espace dont les Etats n'arrivaient pas à se départager. En 1970, à l'initiative du représentant maltais, Arvid Pardo, l'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté la résolution 2749 (XXV) qui qualifie les fonds de mers et des océans situés au-delà des limites des juridictions nationales comme *Patrimoine Commun de L'Humanité*.²⁸⁰ Le patrimoine commun n'est pas défini²⁸¹ d'une façon précise par un texte, mais cette notion est reconnue en droit international dans plusieurs domaines tels que: le droit international de la mer, la protection des langues, ou d'autres éléments relatifs à la culture. Le concept de patrimoine commun a lentement émergé dans le droit international depuis le

²⁷⁸ " 1. La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévue par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral :

- a) la liberté de navigation,
- b) la liberté de survol,
- c) la liberté de poser des cibles et des pipelines sous-marins, sous réserve de la partie VII
- d) la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, sous réserve de la partie VI
- e) la liberté de la pêche, sous réserve des conditions énoncées à la section 2,
- f) la liberté de la recherche scientifique, sous réserve des parties VI et XIII.

2. Chaque Etat exerce ces libertés en tenant dument compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats, ainsi que des droits reconnus par la Convention concernant les activités menées dans la Zone". Cfr. CNUDM, (1982, Article 87 sur Liberté de la haute mer)

²⁷⁹ MERCURE, Pierre-François (1995).

²⁸⁰ A ce sujet, lire aussi : GALINDO, George Rodrigo Bandeira "Quem diz humanidade, pretende enganar?" : internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994), Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Brasília. 2006

²⁸¹ Lire aussi ANASTASIA STRATI qui indique que: By definition, the concept of the underwater cultural heritage refers to that part of the cultural heritage which is found underwater. The term "underwater" should be understood in its widest sense so as to apply to both seas and inland waterways. There is no generally acceptable definition of the meaning of "cultural heritage" despite its frequent appearance in UN and UNESCO conventions and recommendations. Each instrument has employed a different definition drafted for its specific purposes. Cfr. STRATI Anastasia, Deep seabed cultural property and the common heritage of mankind, in The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 40, No. 4, Cambridge University Press (Oct., 1991) p.862.

droit de la mer, qui mentionne, dans son préambule, et dans son article 136, que le fond des océans et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité. La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme indique dans son article premier²⁸², que le génome humain est dans un sens symbolique le patrimoine de l'humanité. De nombreuses conventions internationales pour la protection des espèces (CITES²⁸³, biodiversité, Ramsar²⁸⁴) mentionnent la responsabilité et l'intérêt communs dans la protection des espèces, sans toutefois mentionner le patrimoine commun de l'humanité. L'acte constitutif de l'Organisation des Nations-Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO) dispose que cette agence veille à la conservation et à la protection du patrimoine universel dans une acception très culturelle (livres, monuments, œuvres d'art). La Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel(1972) constate, dans son préambule, que: *''la disparition de ce patrimoine culturel et naturel appauvrit de manière néfaste le patrimoine des peuples du monde.''* Et détaille, dans ses articles premier et deuxième, la notion de patrimoine culturel et naturel.²⁸⁵ Ces insuffisances sur la définition contextuelle ne sont sans conséquences.

Ainsi, pour cerner les différentes complications surgissant dans le contexte en exergue, sera premièrement analysée l'ambiguïté du patrimoine commun de l'humanité dans la CNUDM (2.1.1) ensuite il sera question d'analyser le problème de création des entreprises ''écrans'' dans le but de bénéficier d'une réglementation et des contrôles moins stricts (2.1.2).

²⁸² *''Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité.''* La Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme indique dans son article premier (1997, art.1)

²⁸³ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction

²⁸⁴ Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau

²⁸⁵ À l'échelle européenne, l'acte constitutif du Conseil de l'Europe mentionne, dès 1949, que le but du Conseil est « de sauvegarder et promouvoir les idéaux et principes qui sont leur patrimoine commun ». De nombreuses conventions européennes relatives au patrimoine archéologique, audiovisuel, architectural reprennent cette formulation. La Convention culturelle a, dès 1954, mentionné, dans son article premier, que les parties contractantes doivent « encourager le développement de leur contribution nationale au patrimoine culturel commun de l'Europe ». Le traité instituant les Communautés européennes reprend, dans son article 151, la notion d'héritage culturel commun.

2.1.1. Le patrimoine commun de l'humanité dans la CNUDM demeure un concept d'application ambiguë

Dans certains cas, les obligations contenues au sein du régime juridique du PCH ne synchronisent pas avec certaines composantes du principe de *la due diligence*. En effet, l'application de l'obligation du principe de précaution peut créer un choc juridique au sein des instruments pertinents de l'Autorité. Le principe de PCH impose certaines obligations (extraites des composantes de la *due diligence*) aux Etats copropriétaires des ressources de la Zone. Toutefois, l'application de ces obligations peut créer certains chocs, et occasionne des situations ne favorisant pas la protection de l'environnement. Les obligations exigées dans cette logique siègent dans la consistance de la *due diligence*. En décortiquant les composantes de la *due diligence*, alors s'accuse des limites pouvant faire naître une forme d'anarchie au sein de l'ordre juridique de la Mer.

Ce principe insinue une litanie des obligations à respecter. Cependant, la spécificité de ce principe est que tous les États ont l'obligation aux mêmes pieds d'égalité de respecter et faire respecter les obligations s'y rapportant au risque d'engager sa responsabilité. Dans cette lancée le principe de PCH se heurte à la variabilité du contenu de la *due diligence*, spécifiquement dans le cas de l'application de l'approche de précaution. Ainsi sera premièrement analysé les obligations des Etats à veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommages (a) avant d'analyser l'incompatibilité entre l'obligation d'appliquer l'approche de précaution et les prescrits du régime du patrimoine commun de l'humanité (b).

a. Les obligations des Etats à veiller au respect de la Convention et responsabilité en cas de dommages

Les variations des traitements des Etats concernant certaines composantes de la *due diligence* peut s'avérer comme un point de faiblesse pour l'application du régime juridique du PCH concernant la protection de l'environnement marin. Comme n'importe quel principe en droit international, le concept du PCH impose certaines obligations à honorer par les Etats partie de la CNUDM(1982), obligations dont le non-respect entraîne une responsabilisation des Etats en question. Dans ce sens, une mesure ou un règlement pouvant être considéré comme ne satisfaisant pas les obligations conformes aux règlements pertinents de l'Autorité pour un Etat, peut être considéré

comme satisfaisant dans le cas d'un autre Etat. Parmi les obligations essentielles prescrites au sein de la CNUDM(1982), celle de veiller à ce que les activités exécutées par leurs entités ne soient pas préjudiciables au milieu marin et son environnement demeure centrale. En effet il s'agit de l'obligation de la *due diligence*²⁸⁶, ou encore celle de comportement exigeant le moyen et non le résultat. Dans ce sens, les limites technologiques peuvent faire en sorte que certains Etats soient traités de façon différenciée par rapport aux autres. Cette posture heurte l'essence même du concept de PCH qui exige une implication uniforme de tous les Etats. Cela rend dubitative l'efficacité du régime juridique du PCH. Mais avant tout, une analyse des dispositions de la CNUDM sera effectuée afin de dégager les obligations y extraites relatif au concept de PCH.

Le concept de PCH est développé dans la CNUDM à partir de l'article 136 du traité précité. L'article 137, alinéa 1, stipule que :

Aucun Etat ne peut revendiquer ou exercer de souveraineté ou de droits souverains sur une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources, aucun Etat ni aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources. Aucune revendication, aucun exercice de souveraineté ou de droits souverains ni aucun acte d'appropriation n'est reconnu (CNUDM, 1982).

Cette affirmation cimente la base juridique du concept du PCH, et l'alinéa 2 du même article parle de l'inaliénabilité des ressources contenu dans la Zone²⁸⁷. Cela fait des ressources de la Zone un bien commun indivis et dont l'usage, la jouissance sont encadrés par des principes bien déterminés. La gestion d'un tel bien exige des obligations dans le chef des Etats constituant les héritiers dudit bien. Dans cette lancée, la CNUDM dans son article 139 alinéa 1 stipule que :

Il incombe aux Etats Parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'Etat ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles (CNUDM, 139).

Il s'agit sans doute et une fois de plus de l'obligation de *due diligence*. La CNUDM réitère l'obligation de l'Etat *de veiller* à ce que les activités des entités étant sous sa juridiction ne puisse pas porter préjudice au PCH. Et que le non-respect cette obligation engage la responsabilité de cet Etat. En effet, sans préjudice des règles du

²⁸⁶ A ce sujet, cfr. aussi OLIVEIRA, Carina; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, (2015, pp. 109-124).

²⁸⁷ L'humanité tout entière, pour le compte de laquelle agit l'Autorité, est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone. Ces ressources sont inaliénables. Les minéraux extraits de la Zone ne peuvent, quant à eux, être aliénés que conformément à la présente partie et aux règles, règlements et procédures de l'Autorité.

droit international et de l'article 22 de l'annexe III de la CNUDM, un Etat Partie ou une organisation internationale est responsable des dommages résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu des prescrits de la CNUDM. Les Etats parties ou OIs doivent agir de concert et doivent assumer conjointement et solidairement cette responsabilité. Dans ce sens la CIJ a indiqué que :

[...]l'Etat est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État. La Cour a établi que cette obligation 'fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement [...] Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, et ce, afin de préserver les droits de l'autre partie (CIJ, 2010, Para. 101).

Il s'agit bien entendu d'une obligation contraignante en droit international. Toutefois, l'Etat partie n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement de la part d'une personne patronnée par lui en vertu de l'article 153, paragraphe 2, lettre b)(CNUDM, 1982), s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, comme le prévoient l'article 153, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III(CNUDM, 1982).²⁸⁸

Ceci dit, il est clair que tout Etat a l'obligation de mettre en place des mesures adéquates permettant une meilleure protection de l'environnement marin. Cependant, cette logique des choses crée un choc par rapport aux composantes de la *due diligence*. En effet, comme il a été mentionné ci-haut, la *due diligence* est un principe à contenu variable est qu'elle demeure une obligation de comportement. Le comportement dont il est question, demeure celui de moyen et non de résultat. C'est-à-dire que les Etats mettront des moyens pour atteindre le résultat. Mais cela ne garantit pas un résultat escompté. Alors que dans la logique du concept du PCH, étant donné que les ressources abritant la Zone demeurent un bien commun et indivis, chaque Etat doit en prendre soin de façon efficace et proportionnelle. En s'inscrivant dans cette logique, la non-exécution des mesures de façon proportionnelle, peut entraîner des sanctions en droit international. Cependant, aucune disposition de la CNUDM systématisant le concept du PCH ne mentionne une différence de traitement entre les Etats. D'ailleurs l'avis consultatif n° 17 souligne cet argument en mentionnant que:

²⁸⁸CNUDM, (1982, Article 139 alinéa 2)

“Toutefois, aucune des dispositions générales de la Convention visant les obligations et la responsabilité qui incombent à l’Etat qui patronne ne « prévoit expressément » qu’un traitement préférentiel doive être accordé à ces Etats lorsqu’ils sont des Etats en développement(...)On peut donc conclure que les dispositions générales sur les obligations et la responsabilité de l’Etat qui patronne s’appliquent de la même manière à tous les Etats qui patronnent, qu’ils soient en développement ou développés” (TIDM, 2011, para. 158).

Cette affirmation jurisprudentielle confirme l’idée selon laquelle les obligations applicables dans le cadre du régime juridique du PCH, demeure identique pour tous les Etats, que ce soit en développement ou développés. Et la Chambre renchérit en rajoutant que:

Cette égalité de traitement entre Etats qui patronnent, qu’ils soient en développement ou développés répond à une nécessité : éviter que des entreprises commerciales ayant leur siège dans des Etats développés créent des sociétés dans des Etats en développement, obtenant ainsi leur nationalité et leur patronage, dans le but de bénéficier d’une réglementation et de contrôles moins stricts. La multiplication d’Etats qui patronnent « de complaisance » compromettrait l’application uniforme des normes les plus élevées de protection du milieu marin, la sécurité du développement des activités menées dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l’humanité (TIDM, 2011, para.159).

Il est clair que cette approche dégage un nombre des divergences. Par exemple, en 1995, un projet de Convention visant à déclarer la biodiversité comme un PCH a échoué devant la problématique des ressources génétiques. L’absence d’équité dans l’accessibilité véritable aux connaissances scientifiques recueillies et aux possibilités financières de commercialisation qui seraient retirées à l’État initialement possesseur (en développement) a fait échouer le projet.²⁸⁹

D’autre part, dans cette logique, pour qu’un Etat puisse se défaire de sa responsabilité à l’égard des activités des entités sous sa juridiction, celui-ci doit, respecter la pertinence de l’article 139, paragraphe 2, de la CNUDM (appliqué conjointement avec l’article 4, paragraphe 4, de l’annexe III à la Convention). Cette manière, les mesures à prendre doivent également être cohérentes à l’évolution du droit international. Par conséquent, le constat qui déduira qu’un Etat patron s’est acquitté de ses obligations dépendra principalement du contenu de l’obligation qu’il n’aurait pas observée. Comme il a été indiqué plus haut, la nature de ces obligations détermine également la portée de leur responsabilité. Pourtant, il arrive que le contenu même de l’obligation diffère de fois d’un Etat à un autre. En revenant sur les prescrits de l’avis Consultatif n° 17, comme il a été systématisé ci-haut, la Chambre a émis un nombre des mesures dont la prise en compte fait partie d’éléments pertinents démontrant une mise en œuvre adéquate de la *due diligence*. Sauf que parmi ces critères, suite à la délicatesse exigent l’application de certaines, en particulier le principe de précaution, un

²⁸⁹MERCURE, Pierre-François Mercure, (1995, p. 283)

traitement différencié est exigé. En effet, comme il a été indiqué dans les dispositions du Règlement pertinents de l'Autorité qu'²⁹⁰

Afin de protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone, l'Autorité et les États qui patronnent ces activités leur appliquent le principe de précaution posé dans le principe 15 de la Déclaration de Rio[...] (Autorité, règlement, 2010, Art.33.al.2)²⁹¹

Le principe 15 indique que: "[...] *des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités [...]* "(déclaration de Rio, 1992).²⁹² De ces dispositions se déduit un traitement différencié selon les capacités de chaque Etat. En prenant l'exemple des pays développés et ceux en développement, il est clair que l'écart technologique ne permet pas que chacun d'eux prennent des mesures similaires pour assurer la protection élevée du milieu marin. Ainsi, cette différence de traitement crée en vrai un choc avec le concept du PCH qui prône l'égalité des obligations. Ainsi l'application contextuelle des obligations du principe précaution retiendra l'attention des lignes suivantes. Il sera utilisé cette approche pour illustrer le point de choc relatif l'application de la *due diligence* dans le contexte du régime juridique du PCH.

b. L'incompatibilité entre l'obligation d'appliquer l'approche de précaution et les prescrits du régime du patrimoine commun de l'humanité

L'application de l'approche de précaution²⁹³, considérée comme une des composantes de la diligence requise, dans le contexte du PCH crée une sorte de foulure.

²⁹⁰ relatif aux nodules, aux sulfures ainsi qu'aux encroutements cobaltifères

²⁹¹ Règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone (2010, Art.33.al.2)

²⁹² Cfr l'intégralité du texte du principe 15 de la déclaration de Rio qui dispose que : "*Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.*" aussi l' art. 31.3 du règlements sur la prospection et l'exploration des nodules.

²⁹³ Il est clair que l'analyse sous figure ne s'attardera pas à sombrer dans le débat doctrinal sur la terminologie "*approche de précaution*" et "*principe de précaution*". Du moins pour dire un mot sur ce débat, dans certains cas, l'emploi de terminologies telles que *principe* ou *approche* de précaution, a tendance à prêter à confusion. En effet, analysant les règlements pertinents de l'Autorité, il est remarquable que ces derniers répliquent la formule utilisée par le principe 15 de la déclaration de Rio, en employant essentiellement la terminologie *principe* ou nuance en utilisant *mesures de précaution*. Cependant en considérant les terminologies utilisées par le TIDM, la tendance est à constater que cette juridiction a tendance à employer de façon indistincte deux terminologies sans s'attarder sur le jeu de mots (du moins concernant l'emploi de terme et non l'application). Parmi les obligations éclairées par l'avis 17, le TIDM parle de *l'approche de précaution* et non du *principe de précaution*. Au paragraphe 133 du même avis consultatif, le TIDM indique qu' *Ainsi, l'approche de précaution (appelée « principe »*

En effet, en décortiquant les préalables pour l'application de l'approche de précaution dans le contexte des activités des fonds marins, certaines incompatibilités se dégagent. Celles-ci sont sans doute dues aux exigences issues du régime juridique du PCH. C'est-à-dire l'uniformité des mesures à prendre par les Etats. De cette manière, il est question de démontrer comment l'application du principe de précaution dans le contexte des

dans le texte français de la clause contractuelle type que l'on vient de citer) constitue une des obligations contractuelles des contractants patronnés dont l'Etat qui patronne doit veiller à l'observation. En effet, la « clause type » pour les contrats d'exploitation, établit à l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe 4 au Règlement relatif aux sulfures, est conçue comme suit : *Le Contractant prend les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et les autres dangers découlant pour ce milieu de ses activités dans la Zone en appliquant le principe de précaution ainsi que les meilleures pratiques écologiques.* Au paragraphe 125 de l'avis 17, intitulé *approche de précaution*, le TIDM invoque les dispositions des règlements ainsi que le principe 15 de la déclaration de Rio, qui par contre n'utilise pas la terminologie *approche*. Ceci permet de déduire que le TIDM donne un même sens aux deux terminologies. Cela se renchérit dans les arrêts rendu antérieurement par le TIDM. En effet, ce dernier a pu évoluer en terminologie jusqu'à atteindre la terminologie de *l'approche de précaution*. Dans affaires du Thon à nageoire bleue (Nouvelle Zélande c. Japon; Australie c. Japon), le TIDM indique que « *les parties devraient, dans ces conditions, agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises ...* » (TIDM Recueil 1999, p. 274, au paragraphe 77). Il faut aussi rajouter les indications faites par la CIJ au paragraphe 164 de son arrêt sur l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, où il est précisé qu'« *une approche de précaution ... peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du Statut* ». Ces éléments peuvent conduire à conclure que ces juridictions ont tendance à employer de façon indistincte deux terminologies. Ceci peut se comprendre dans ce sens où une interprétation stricte des principes de précaution et de prévention reste peu convaincante. L'image dégagée par ces juridictions ramène à déduire une inexistence de demande d'une interdiction ou un moratoire indéfini en période d'incertitude. Les tribunaux peuvent interdire une activité, mais il incombe aux demandeurs de démontrer l'importance du préjudice potentiel. L'interdiction de chaque activité qui pose un préjudice soulève également des préoccupations pratiques. Par ailleurs, l'adoption d'une telle interprétation forte peut interdire toutes les activités en mer, et effectivement conduire à un plus grand mal. Ainsi les dispositions de la CNUDM telles qu'interprétées par les juridictions internationales semblent plutôt mettre l'accent sur la coopération pour prévenir les dommages environnementaux et l'établissement de la «gravité» des atteintes à l'environnement. Cela se confirme par les décisions du TIDM. Le TIDM, jusqu'à présent, ne soutient pas toujours une interdiction totale quand bien même qu'il rallie l'emploi du terme *approche* au principe de précaution tel que stipulée dans le principe 15 de la déclaration de Rio. Dans l'affaire MOX, au lieu de suspendre la mise en service de l'usine et d'interdire le transport de matières radioactives, comme l'Irlande l'a demandé, le tribunal a provisoirement ordonné au Royaume-Uni de coopérer et d'engager des consultations avec l'Irlande. A précisé l'importance de la «gravité» du préjudice lors de l'octroi de mesures provisoires et a conclu que *les allégations de dommages environnementaux de l'Irlande n'atteignaient pas ce seuil*. De même, dans l'affaire du détroit de Johor, Comme l'avait demandé la Malaisie, mais Le TIDM a exigé que *les deux pays échangent des informations et évaluent les risques ou les effets des travaux de remise en état des terres*. Dans l'affaire du thon à nageoire bleue, alors que le TIDM avait provisoirement ordonné aux parties de ne pas pratiquer la pêche expérimentale, le tribunal, constitué en vertu de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, s'est finalement déclaré non compétent pour entendre l'affaire.

Néanmoins l'Autorité, exige que les États parties de la CNUDM respectent la formulation initiale de la Déclaration de Rio, que le manque de certitude scientifique ne doit pas être utilisé comme une raison pour remettre à plus tard les mesures rentables pour prévenir la dégradation environnementale en cas de menace de dommages graves ou irréversibles. La formulation et l'interprétation du principe ont évolué au cours des années; Certains exigent maintenant des règlements provisoires sur la base des informations pertinentes disponibles, et que les activités ne se déroulent pas si le scénario le plus défavorable est suffisamment grave. Ces éléments dégagent une zone d'ombre démontrant que les deux terminologies finissent par se distinguer sous l'angle de leur application et des mesures à mettre en œuvre. A ce sujet, Cfr. BOLONG, Luz Danielle, (2016, pp. 160-164). Cf. aussi: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (2015, pp.371 et al.)

activités des fonds marins se retrouve limité suite aux exigences normatives de prendre des mesures selon les capacités. Cette marge peut à une certaine mesure impacter négativement la protection uniforme de l'environnement marin, surtout dans le contexte des pays en développement possédant des moyens réduits.

L'adoption des pratiques extraites des obligations directes systématisées par le TIDM peut permettre de déduire une bonne prise en charge de la due diligence, qui d'autre part constitue une des obligations incorporées dans le concept du patrimoine commun de l'humanité. Néanmoins, parmi les mesures systématisées dans le chapitre précédent, se retrouve également celle de l'application de l'approche de précaution. Les instruments pertinents de l'Autorité précités²⁹⁴ imposent à l'Etat qui patronne l'obligation d'appliquer l'approche de précaution²⁹⁵ pour assurer une protection efficace du milieu marin. *Ainsi transforment en obligations contraignantes la formulation non contraignante de l'approche de précaution figurant dans la Déclaration de Rio (TIDM, 2011, para. 127).*²⁹⁶ Au-delà de cette invocation au niveau de l'Autorité, ce principe a été développé dans différents instruments du Droit International²⁹⁷ aussi bien au niveau des pays développés que ceux en développement. En guise d'illustration relative à la mise en œuvre de ce principe au niveau de pays en développement, la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique stipule que :

²⁹⁴ L'article 31, paragraphe 2, du Règlement relatif aux nodules et de l'article 33, paragraphe 2 du Règlement relatif aux sulfures, qui requièrent tous les deux que l'Autorité et l'Etat qui patronne « appliquent des mesures de précaution, conformément au principe 15 de la Déclaration de Rio » en vue de « protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs qui pourraient résulter des activités menées dans la Zone ».

²⁹⁵ Il sied de souligner que selon l'interprétation faite par le TIDM, aucune différence n'a été faite entre l'approche de précaution et le principe de précaution tel que stipulé dans le principe 15 de la Déclaration de Rio.

²⁹⁶ A noter que les instruments en exergue ne devient contraignants aux Etats qu'après l'existence d'un contrat d'exploration liant l'Etat patron et l'entreprise patronnée à l'Autorité.

²⁹⁷ Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 22 Mars 1985, préambule, para. 5; Protocole relative aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Montréal, 16 septembre 1987, préambule, para.6; Convention sur la Diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992, préambule; Convention-cadre sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, article 3.2; Accord sur les stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, New York, 4 août 1995, article 6, Le Code de conduite pour une pêche responsable adopté par la FAO (1995), la Convention sur la protection du Rhin (1998); le Protocole à la Convention sur la diversité biologique, relatif aux risques biotechnologiques (2000); etc... Cependant selon P.Sand, les pays en développement n'auraient accepté le principe de précaution qu'en échange de prise en compte de leurs préoccupations, (moyen limité, transfert de technologie). P.H Sand, 'The Precautionary Principle : Coping with Risk', IJIL, vol. 40, 2000, n 1, p.3. Cette affirmation s'avère limitée car il existe des accords intégrant ce principe et dont seuls les pays en développement sont parties.

''Chaque Partie s'efforce d'adopter et de mettre en œuvre, pour faire face au problème de la pollution, des mesures de précaution qui comportent, entre autres, l'interdiction d'évacuer dans l'environnement, des substances qui pourraient présenter des risques pour la santé de l'homme et pour l'environnement, sans attendre d'avoir la preuve scientifique de ces risques''(UA, 1991, Article 4-3.f)²⁹⁸²⁹⁹

La portée de ces traités, démontre un appui consistant au principe. Par ailleurs, cette approche a été également reprise dans diverses décisions des tribunaux internationaux. Une mention implicite a été faite par l'ordonnance du 27 août 1999 rendue par le TIDM dans les affaires du Thon à nageoire bleue (Nouvelle Zélande c. Japon; Australie c. Japon). Ainsi il ressort du TIDM que :

''les parties devraient, dans ces conditions, agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises [...] ³⁰⁰ Et est confirmé par les remarques ultérieures selon lesquelles « il existe une incertitude scientifique en ce qui concerne les mesures à prendre pour la conservation du thon à nageoire bleue [...] ³⁰¹ bien qu'il ne saurait évaluer de manière concluante les éléments de preuve scientifiques qui lui ont été soumis, le Tribunal estime que des mesures conservatoires devraient être prises d'urgence[...] (TIDM, 1999, para. 77, 79 et 133).

L'OMC, lors de sa décision au sujet de L'affaire des "hormones", mentionnera que :

In other words, if the "weight" of available scientific evidence indicated that a substance was not dangerous to human health, but another small or minority part of available scientific evidence (of the same Member) argued that there may be potential risks to human health, that Member was entitled under the SPS Agreement to take a precautionary approach and base its measure on the latter part of the available scientific evidence (OMC, 1997, para. 4.27)³⁰²

L'avis consultatif 17 du TIDM, pour son compte, a souligné:

Qu' il convient de noter en outre que l'article 5, paragraphe 1, de l'annexe 4 au Règlement relatif aux sulfures, établit une « clause type » pour les contrats d'exploitation, conçue comme suit : Le Contractant prend les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et les autres dangers découlant pour ce milieu de ses

²⁹⁸ Cfr. Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, 1991, Article 4-3.(f)

²⁹⁹ Au-delà de ce traité, de nombreux cadres juridiques au niveau des pays en développement on démontrer leur attachement au principe, entre autre: La déclaration sur le développement durable en Afrique, Kampala, 16 juin 1989, préambule, para.2; Rapport de la conférence ministérielle sur l'environnement de la commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique, Bangkok, 16 octobre 1990, para.5; Déclaration sur l'environnement et le développement de la Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique Latine et le Caraïbe, Mexico, Mars 1991, para.7, point 3; Accord sur les mouvements transfrontiers des déchets dangereux en Amérique centrale, Panama city, 11 décembre, 1992, article 3.3; Convention pour l'interdiction d'importer, le contrôle des mouvements transfrontiers de déchets et la gestion des déchets dangereux dans la région du pacifique Sud, Waigani, 16 septembre 1995, articles 1 et 13.3, Lire également Guilbert Alix. Julien Cazala, « Le principe de précaution en droit international », Collection dirigée par Jean Combacau et Joe Verhoeven, 2006. In: Revue Européenne de Droit de l'Environnement, n°3, 2007. pp. 361-362;

³⁰⁰ TIDM Recueil (1999, p. 274, para. 77)

³⁰¹ Idem, para. 79.

³⁰² EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) Complaint by the United States (Report of the Panel) disponible aqur: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/26rusa.pdf

activités dans la Zone en appliquant le principe de précaution ainsi que les meilleures pratiques écologiques. Ainsi, l'approche de précaution (appelée « principe » dans le texte français de la clause contractuelle type que l'on vient de citer) constitue une des obligations contractuelles des contractants patronnés dont l'Etat qui patronne doit veiller à l'observation (TIDM, 2011, para. 133).

Ces éléments démontrent combien l'approche de précaution est incorporée au sein des composantes de l'obligation de la *due diligence*.

Toutefois en dépit l'importance qu'elle revêt pour la protection de l'environnement, les mesures de précaution doivent être appliquées par les Etats «selon leurs capacités».

Cet aspect considérant la faiblesse des Etats en développement a été repris par plusieurs instruments internationaux. L'article 5.2 du Code de conduite pour une pêche responsable de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture stipule que :

Pour atteindre les objectifs du Code et faciliter sa mise en œuvre effective, les Etats, les organisations internationales pertinentes, tant gouvernementales que non gouvernementales, et les institutions financières devraient pleinement reconnaître la situation et les besoins particuliers des pays en développement (FAO, 1995).

Le paragraphe 15 du préambule de la Convention sur la diversité biologique (1992) renchérit en :

Reconnaissant en outre que des moyens spéciaux sont nécessaires pour satisfaire les besoins des pays en développement, notamment la fourniture de ressources financières nouvelles et additionnelles ainsi qu'un accès approprié aux techniques pertinentes [...]

Le principe 6 de la déclaration de Rio indique que:

''La situation et les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement, doivent se voir accorder une priorité spéciale. Les actions internationales entreprises en matière d'environnement et de développement devraient également prendre en considération les intérêts et les besoins de tous les pays.'' (Déclaration de Rio, 1992).

En conséquence, les critères de mise en œuvre de l'obligation d'appliquer l'approche de précaution pourront être plus stricts pour certains Etats que pour certains autres Etats (en développement particulièrement).³⁰³

Cette marge de confort juridique peut profiter aux entreprises peu scrupuleuses, en quête des législations peu contraignantes, à aller installer des filiales dans les pays jouissant du traitement préférentiel enfin de bénéficier d'une sorte d' ''aubaine

³⁰³ Principe 15 : '' Pour protéger l'environnement, **des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités**. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. ''. Déclaration de Rio, Brésil 1992. Disponible ici <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>

juridique'' qui d'une façon ou d'une autre jouera contre la protection de l'environnement marin. Alors dans ce sens, il est clair que le principe du PCH, qui est implanté pour garantir d'autre part, une protection efficace du milieu marin, peut créer un effet contraire. Du moins, la référence à des capacités différentes contenue dans la Déclaration de Rio ne s'applique toutefois pas à l'obligation d'appliquer « *les meilleures pratiques écologiques* » énoncée, comme indiqué ci-dessus, à l'article 33, paragraphe 2, du Règlement relatif aux sulfures.³⁰⁴

Qu'à cela ne tienne, ces limites méritent une attention particulière au niveau de l'Autorité et des Etats parties. En effet, ces acteurs doivent s'efforcer davantage pour mettre en place des projets de coopération secondaires sous différents angles tels que les assistances technologiques, scientifiques et financières assidues aux pays en développement. D'ailleurs le principe 7 de la déclaration de Rio l'affirme en ce terme :

''Les Etats doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Etant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les Etats ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent (Déclaration de Rio, 1992).

Cette coopération permettra de faire face à l'imminente tendance des entreprises dites ''miroirs'' qui pourront [*hypothèse*] être créées dans les pays en développement lorsque l'exploitation proprement dite sera amorcée. La crainte est que ces genres d'entreprises ne soient créés que dans le souci de profiter des faiblesses évoquées ci-haut, et que l'on assiste à un simple maquillage ou fiction juridique. Dans ce sens, il pourra advenir qu'à chaque fois que les entreprises minières se sentiraient coincer par les législations ''trop contraignantes'' des pays développés, se dirigeront vers les pays en développement ayant des législations et systèmes juridiques plus ''laxiste'' comme il a été longtemps constaté dans plusieurs cas de pollution.³⁰⁵ Il est vrai que la Chambre

³⁰⁴ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 161)

³⁰⁵ Cfr. Entre autres, le cas Probo kuala entre la justice Ivoirienne et l'entreprise TRAFIGURA. Le 19 août 2006, le navire Probo Koala a déversé des déchets à plusieurs sites en plein air autour d'Abidjan en Côte d'Ivoire. Le navire était affrété par le bureau de Londres de Trafigura, une compagnie hollandaise spécialisée dans le négoce du pétrole. Le Probo Koala avait d'abord essayé de décharger les déchets au port d'Amsterdam, mais les services du port avaient refusé d'accepter les déchets sans frais de manutention supplémentaires à cause de leur degré supposé de toxicité. Le navire avait alors quitté le port d'Amsterdam sans décharger les déchets. Après le déversement des déchets à Abidjan, les résidents des sites pollués avoisinants ont commencé à souffrir de diverses pathologies (nausées, diarrhées, vomissements, difficultés respiratoires, maux de tête, lésions cutanées et troubles digestifs). Seize personnes seraient décédées et plus de 100 000 ont dû consulter les services médicaux suite à l'exposition aux déchets. Trafigura a envoyé deux de ses cadres à Abidjan en août 2006 pour enquêter sur ce qui s'est

dans son avis 17 a pu renforcer la consistance des obligations composant le régime juridique du PCH en optant essentiellement pour l'égalité des obligations en lieu et place d'un traitement différencié³⁰⁶ dans le souci justement d'éviter la mise en œuvre de telles entreprises commerciales. Cependant le plus grand problème dans le contexte des pays possédant des systèmes juridiques jugés “*laxistes*” n'est toujours pas l'absence des bonnes législations, plutôt la capacité à contrôler l'effectivité de l'application desdites législations. Les lignes suivantes développeront davantage le problème sous figure.

2.1.2. Création des entreprises “écrans” dans le but de bénéficier d’une réglementation et de contrôles moins stricts

La composante de la *due diligence* consistant à prendre des mesures selon la capacité de chaque Etat tend à provoquer des créations des entités juridiques dites “*écrans*” ou “*miroir*”. Cette inspiration est issue de la faiblesse d’ordre juridique de la mer depuis sa mise en place, particulièrement dans les domaines de navigation et de la pêche. En effet, les deux domaines précités sont couverts par le régime de la liberté de la mer telle que stipulée par l’article 87 de la CNUDM. D’autres part, il est aussi vrai que *la relation entre les Etats qui patronnent et les contractants ne soit pas entièrement comparable à celle qui existe entre l’Etat du pavillon et les navires battant son pavillon[...]*Du moins, *le TIDM est d’avis que les précisions apportées par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins en ce qui concerne l’expression « obligation de veiller à » et le lien entre les notions d’obligation de « diligence due » et d’obligation « de comportement », mentionnées au paragraphe 129,*

passé. Ces cadres et un représentant de Puma Energy, filiale de Trafigura, ont été arrêtés et emprisonnés par les autorités ivoiriennes. Le 12 février 2007, le Gouvernement de la Côte d’Ivoire a signé un accord à l’amiable avec Trafigura, qui s’est engagé à verser 198 millions de dollars américains au Gouvernement ivoirien pour la constitution d’un fonds de compensation, la construction d’une usine de traitement des déchets et pour soutenir les opérations de réhabilitation des sites. Cependant, la compagnie a tenu à souligner que ce paiement n’était pas des « dommages » et qu’il ne reconnaissait pas sa responsabilité. La Côte d’Ivoire a accepté d’abandonner toute poursuite ou réclamation contre Trafigura, maintenant ou à l’avenir. Après la signature de cet accord à l’amiable, les cadres de Trafigura ainsi que le représentant de Puma Energy ont été libérés. Nous y reviendront au point suivant.

³⁰⁶En effet l’avis 17 de la Chambre du TIDM (2011) stipule dans son paragraphe 159 que : “*Cette égalité de traitement entre Etats qui patronnent, qu’ils soient en développement ou développés répond à une nécessité : éviter que des entreprises commerciales ayant leur siège dans des Etats développés créent des sociétés dans des Etats en développement, obtenant ainsi leur nationalité et leur patronage, dans le but de bénéficier d’une réglementation et de contrôles moins stricts. La multiplication des Etats qui patronnent « de complaisance » compromettrait l’application uniforme des normes les plus élevées de protection du milieu marin, la sécurité du développement des activités menées dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l’humanité.*”

sont pleinement applicables en l'espèce (TIDM, 2015, para.125).³⁰⁷ Dans ce sens, les limites pouvant accuser la *due diligence* dans son application dans le contexte aussi bien de la navigation que de la pêche dégagent une belle illustration pour systématiser les hypothèses pouvant surgir dans le contexte des activités des fonds marins. Depuis son existence, la CNUDM n'a cessé de démontrer des lacunes, au fil des années. Ces lacunes se sont particulièrement avérées dans le concept des Etats pavillons. En effet, le principe de la *due diligence* est le principe applicable au chef des Etats des pavillons. L'avis consultatif 21 du TIDM, l'a démontré³⁰⁸ en indiquant que :

[...] l'Etat du pavillon a, en vertu des articles 58, paragraphe 3, et 62, paragraphe 4, de la Convention, l'« obligation de veiller à » ce que les navires battant son pavillon se conforment aux lois et règlements adoptés par l'Etat côtier concernant les mesures de conservation. L'Etat du pavillon doit s'acquitter de cette obligation en prenant les mesures définies aux paragraphes 134 à 140 et en exerçant effectivement sa juridiction et son contrôle dans les « domaines administratif, technique et social » sur les navires battant son pavillon, conformément à l'article 94, paragraphe 1, de la Convention [...] (TIDM, 2015, para.127).

Considérant que ces dispositions constituant les obligations *de comportement* doivent être prises au niveau national, il est clair que la logique reste la même que le contexte des activités des fonds marins. Cette logique d'obligation de comportement inclue une différence des mesures prises entre les pays développés et ceux en développement. Ainsi, la majorité des navires préfère se matriculer dans des Etats où les mesures sont moins contraignantes. La crainte est que cette logique s'abatte dans le contexte des activités de fonds marins. Contexte encore récent et où les activités industrielles proprement dites n'ont pas encore débuté. Ainsi, cette approche analogique sera utilisée pour rapprocher l'application de la diligence requise dans le contexte de la navigation et de la pêche à celle des activités des fonds marins. Suite à leur durée d'existence, la navigation ou encore la pêche, serviront de tremplin qui permettra d'apporter suffisamment des exemples concrets sur les incidences pouvant découler de l'application de la *due diligence* sous l'angle de la protection et la conservation de l'environnement marin.

Une des raisons essentielles, ayant poussé l'Autorité à soumettre une demande d'avis au niveau de la Chambre, fut les préoccupations concernant la responsabilité des certaines Etats concernant les activités des entreprises dont ils sont patrons. En effet,

³⁰⁷ Cfr. TIDM, avis consultatif 21 du 2 avril 2015, soumise par la Commission Sous-Régionale des Pêches. (CSRP) (Demande d'avis consultatif soumise au Tribunal). Para. 125

³⁰⁸ Sur ce point lire également OLIVEIRA, Carina; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine Os limites dos termos bem público mundial, patrimônio comum da humanidade e bens comuns para delimitar as obrigações de preservação dos recursos marinhos, Revista de Direito Internacional, v. 12, 2015. p.105.

deux États insulaires du Pacifique, le Nauru et le Tonga, ont demandé à l'Autorité d'approuver des contrats pour explorer les nodules polymétalliques. Comme beaucoup d'autres pays en développement, le Nauru et le Tonga n'ont pas les compétences et capacités (technologique et financière) d'entreprendre l'exploration/exploitation minière des fonds marins en leur compte propres. Et par conséquent, Ils (pays en développement) choisissent d'engager de filiales, entités du secteur privé mais internationales, à participer à ces activités. Cette logique fait que ces filiales deviennent entités sous juridiction des Etats sous figure.³⁰⁹ Quand bien même que cette situation a cessé depuis dans le cas de Nauru,³¹⁰ cependant, persiste encore cette facette sombre du parrainage dans le contexte du droit de la mer. Pour mieux positionner ce problème il sera premièrement analysé le rapprochement analogique des mesures de diligence requise au contexte de navigation et de pêche (a) avant de se rabattre dans le contexte des fonds marins (b).

a. Rapprochement analogique au contexte de navigation et de pêche.

Le concept du pavillon de complaisance est un d'exemples démontrant le mieux les insuffisances que dégage la mise en œuvre de la *due diligence* dans le contexte marin. En effet, avec le régime juridique applicable dans le contexte de la navigation et la pêche, il est habituel de constater la mise en œuvre des entités juridiques (navires, dans le cas d'espèce) "écran", qui au fond, ne porte le pavillon d'un Etat spécifique que pour profiter des règlements moins contraignants. La navigation et la pêche font partie des activités les plus anciennes entretenues dans la mer. La navigation par exemple, est l'activité ayant participé à la construction du droit de la mer. Cela accorde à ces domaines une avance sensible en ce qui concerne l'évolution du droit. Et cette même évolution a permis de se rendre compte des limites pouvant découler des normes applicables, et des possibles améliorations. Il est question de démontrer avec des

³⁰⁹ Au moment de la présentation de la demande auprès d'ISBA, NORI était Nauruan La société Nautilus Minerals Incorporated («Nautilus»). Parmi ses principaux actionnaires, deux des plus grandes sociétés mondiales de ressources (Teck Cominco Limited et Anglo American Limited) et est cotée sur le marché De la Bourse de Toronto et de l'Alternative Investment Market, un sous-marché Bourse de Londres. TOML est une filiale incorporée de Tongan de Nautilus.

³¹⁰ Alors que Nauru Ocean Resources Inc (NORI) est maintenant entièrement détenue par deux fondations Nauruan, dont le but est de L'éducation, la formation, la santé et la réhabilitation de l'environnement à Nauru Apparemment, «il subsiste un intérêt étranger important à Nauru Ocean Resources Inc. Cfr TIM POISEL, Deep Seabed Mining: Implications of Seabed Disputes Chamber's Advisory Opinion, University of Sydney, Law Journal's 2012 pp. 214-233

exemples, combien l'application du principe de la *due diligence* dans le contexte de la navigation occasionne la production de entités juridiques écrans. N'opérant que dans le but de profiter des insuffisances des systèmes juridiques, ces entités ont tendances à primer la productivité au détriment de la protection de l'environnement. Approche pouvant nuire sensiblement à l'intégrité de l'environnement marin.

La notion de pavillon de complaisance, que ça soit dans le domaine de navigation ou encore celui de la pêche, ne cesse de faire couler de l'encre et de la salive. La CNUDM qui demeure l'instrument principal couvrant ces activités, accuse sensiblement des limites par rapport au régime juridique applicable. La CNUDM dans son article 90 stipule que : *“Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon”* (CNUDM, 1982).

Dans ces conditions, faire naviguer un navire dans la haute mer exige des conditions juridiques à remplir par chaque Etat. Et L'article 91 alinéa 1 de CNUDM en dit plus sur les conditions en ces termes:

Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon. **Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire** (CNUDM, 1982)

Dans le libellé de cet article, deux éléments captent l'attention de cette analyse, à savoir, *“Chaque Etat fixe les conditions”*, et *“qu'il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire.”* Toutefois, la Convention laisse le pouvoir aux Etats pavillons pour définir les conditions à remplir afin qu'un navire soit immatriculé sous sa juridiction.³¹¹ Cependant la Convention exige juste que soit établi un lien substantiel entre l'Etat du pavillon et le Navire. Cependant, depuis la codification du Droit de la Mer jusqu'à aujourd'hui, la notion du lien substantiel demeure vague et vide. Jusqu'à présent toutes les tentatives faites pour définir le lien substantiel, dans la perspective de circonscrire le phénomène des pavillons de complaisance, ont échoué. Ce concept abstrait et vide de sens, reste dans la pratique attaché à la notion de nationalité du navire, d'autant qu'il est repris dans la CNUDM à l'article pre-libellé.³¹²

³¹¹ De facto le navire reste sous juridiction dudit Etat. L'article 92 alinéa 1 de la CNUDM l'explique en ce terme “ Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. Aucun changement de pavillon ne peut intervenir au cours d'un voyage ou d'une escale, sauf en cas de transfert réel de la propriété ou de changement d'immatriculation.”

³¹² BELIER, Serge, La responsabilité de l'Etat du pavillon : cas des navires de pêche, annuaire du droit de la mer tome XIII, édition Pedone, 2008. p.12

Du moins sous l'angle des obligations à remplir par l'Etat, aussi bien le droit conventionnel que la jurisprudence nous en disent mieux. Et en considérant toutes ces dispositions, il est perceptible qu'il s'agit des obligations de la due diligence. En effet, en considérant que tout Etat exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon, le point 3 de l'article 94 de la CNUDM(1982) souligne que *Tout Etat prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer*³¹³

L'Accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs également rajoute l'obligation de coopération (élément constitutif de la due diligence) et insiste sur les obligations de l'Etat pavillon. En effet dans son article 18 alinéa 1 et 2, l'accord dit que :

''Les États dont des navires pêchent en haute mer prennent les mesures voulues pour que les navires battant leur pavillon respectent les mesures sous-régionales et régionales de conservation et de gestion et qu'ils ne mènent aucune activité qui en compromette l'efficacité. Les États n'autorisent la mise en exploitation des navires battant leur pavillon pour pratiquer la pêche en haute mer que lorsqu'ils peuvent s'acquitter efficacement des

³¹³ notamment en ce qui concerne :

a) la construction et l'équipement du navire et sa navigabilité,
b) la composition, les conditions de travail et la formation des équipages, en tenant compte des instruments internationaux applicables,
c) l'emploi des signaux, le bon fonctionnement des communications et la prévention des abordages.

4. Ces mesures comprennent celles qui sont nécessaires pour s'assurer que
a) tout navire est inspecté, avant son inscription au registre et, ultérieurement, à des intervalles appropriés, par un inspecteur maritime qualifié, et qu'il a à son bord les cartes maritimes, les publications nautiques ainsi que le matériel et les instruments de navigation que requiert la sécurité de la navigation,
b) tout navire est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire,
c) le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunication.

5. Lorsqu'il prend les mesures visées aux paragraphes 3 et 4, chaque Etat est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect.

6. Tout Etat qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés peut signaler les faits à l'Etat du pavillon. Une fois avisé, celui-ci procède à une enquête et prend, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation.

7. Chaque Etat ordonne l'ouverture d'une enquête, menée par ou devant une ou plusieurs personnes dûment qualifiées, sur tout accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon et qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre Etat, ou des dommages importants à des navires ou installations d'un autre Etat ou au milieu marin. L'Etat du pavillon et l'autre Etat coopèrent dans la conduite de toute enquête menée par ce dernier au sujet d'un accident de mer ou incident de navigation de ce genre.

Article

responsabilités qui leur incombent en vertu de la Convention et du présent Accord en ce qui concerne ces navires'' (Accord, 1995).³¹⁴

L'avis consultatif n° 21 du TIDM, renchérit et précise ces obligations de l'Etat pavillon en mentionnant clairement que :

'' L'article 9 de la Convention CMA énonce qu'« [e]n accordant l'accès aux navires de pêche, les Etats membres doivent prendre en compte leurs mesures et politiques nationales d'aménagement et de conservation ». Il fait obligation à tous les Etats membres de la CSRP d'adopter, au niveau national, des mesures et politiques d'aménagement et de conservation des ressources halieutiques. Aux termes de l'article 2, paragraphe 5, de la même Convention, les mesures de conservation et de gestion sont des « mesures visant à

³¹⁴ en effet l'article 18 dudit accord continue en disant que : ''3. Les États prennent notamment, en ce qui concerne les navires battant leur pavillon, les mesures suivantes : a) Contrôle de ces navires en haute mer, au moyen de licences, d'autorisations et de permis de pêche conformément aux procédures ayant pu être adoptées aux plans sous-régional, régional ou mondial; b) Adoption de règlements à l'effet : i) D'assortir les licences, autorisations ou permis de clauses et conditions propres à leur permettre de s'acquitter de toutes obligations qu'ils ont souscrites aux plans sous-régional, régional ou mondial; ii) D'interdire à ces navires de pêcher en haute mer s'ils sont dépourvus d'une licence ou autorisation en bonne et due forme, ou de pêcher en haute mer selon des modalités différentes de celles stipulées par les licences, autorisations ou permis; iii) D'exiger des navires pêchant en haute mer qu'ils aient toujours à bord leur licence, autorisation ou permis et qu'ils présentent ce document pour inspection à la demande de toute personne dûment habilitée; et iv) De veiller à ce que ces navires ne pratiquent pas la pêche sans autorisation dans des zones relevant de la juridiction nationale d'autres États; c) Tenue d'un registre national des navires de pêche autorisés à pêcher en haute mer et adoption des dispositions voulues pour que les Etats directement intéressés qui en font la demande aient accès aux renseignements figurant dans ce registre, compte tenu de toutes lois internes de l'État du pavillon ayant trait à la communication de ces renseignements; d) Réglementation du marquage des navires et engins de pêche aux fins de leur identification, conformément à des systèmes uniformes et internationalement reconnus, tels que les Spécifications types de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture pour le marquage et l'identification des bateaux de pêche; e) Établissement de règles pour la tenue et la communication en temps opportun de registres indiquant la position des navires, les captures d'espèces visées et non visées, l'effort de pêche et d'autres données pertinentes relatives à la pêche, conformément aux normes sous-régionales, régionales et mondiales régissant la collecte de ces données; f) Établissement de règles pour la vérification des relevés de captures d'espèces visées et non visées par les moyens suivants : programmes d'observation et d'inspection, rapports de déchargement, supervision des transbordements, contrôle des captures débarquées et suivi des statistiques du marché; g) Observation, contrôle et surveillance de ces navires, de leurs activités de pêche et activités connexes au moyen notamment de : i) La mise en œuvre de mécanismes d'inspection nationaux et de mécanismes sous-régionaux et régionaux de coopération en matière de police conformément aux articles 21 et 22, prévoyant notamment l'obligation pour ces navires d'autoriser l'accès à leur bord d'inspecteurs dûment habilités d'autres États; ii) La mise en oeuvre de programmes d'observation nationaux et de programmes d'observation sous-régionaux et régionaux auxquels participe l'État du pavillon, prévoyant notamment l'obligation pour ces navires d'autoriser l'accès à leur bord d'observateurs d'autres États pour leur permettre d'exercer les fonctions définies dans les programmes; et iii) L'élaboration et la mise en oeuvre de systèmes de surveillance des navires, y compris, le cas échéant, de systèmes appropriés de communication par satellite, conformément à tous programmes nationaux et aux programmes qui ont été convenus aux plans sous-régional, régional ou mondial entre les États concernés; h) Réglementation des transbordements en haute mer pour faire en sorte que l'efficacité des mesures de conservation et de gestion ne soit pas compromise; et i) Réglementation des activités de pêche pour assurer le respect des mesures sous-régionales, régionales ou mondiales, y compris celles qui visent à réduire au minimum les captures d'espèces non visées.

4. Lorsqu'un système de contrôle et de surveillance convenu aux plans sous-régional, régional ou mondial est en vigueur, les États veillent à ce que les mesures qu'ils imposent aux navires battant leur pavillon soient compatibles avec ce système.

conserver et gérer les ressources biologiques marines adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international, y compris celles reflétées dans la présente Convention » (TIDM, 2015, para 19).

Ainsi l'essentiel des sources conventionnelles du droit nous ramène à une conclusion simple : que les Etats des pavillons ont une obligation conventionnelle de prendre des mesures adéquates pouvant permettre au navire battant leur pavillon d'observer le respect des normes applicables. Cela permettra la protection du stock des poissons ainsi que de l'environnement du milieu marin où se déroulent lesdites activités.

Sauf que dans la pratique il est constaté une anarchie dans le contexte de la navigation et pêche en haute mer. Un déficit juridique grave s'est créé. Pourtant il existe des instruments adéquats applicables dans ce champ juridique. Cette contre-performance est due sans doute à l'absence de la volonté juridique de certains Etats des pavillons. En effet il existe des États qui n'observent pas du tout ces mesures à prendre, cela laisse de l'espace et une marge aux exploitants, bateaux de pêche ou encore de navigation simplement. Assurément, cela ouvre la porte à des multiples sortes de violation de droit dans le domaine de la navigation par suite à la démission des Etats sous figure en ce qui concerne leur responsabilité. Ainsi l'objet premier de la CNUDM qui était de promouvoir et de maintenir l'ordre sur la Mer n'a donc pas été pleinement atteint.³¹⁵ Avec cette performance manquée, nous assistons dans une situation où la navigation en haute mer par un navire est exclusivement contrôlée par les Etats de pavillon, alors que la haute mer n'est ressorte pas d'une juridiction quelconque, plutôt de l'ordre international.

Le maintien dogmatique du principe de l'exclusivité de l'Etat pavillon sur les navires a conduit dans une situation chaotique.³¹⁶ En effet, avec l'existence de certains Etats peu équipés ou irresponsables, le droit international de la Mer assiste impuissant à l'anarchisation de la haute mer. Le fait que n'importe quel Etat a le droit d'accorder des immatriculations à des navires, surgit une situation où des Etats qui ne possèdent aucune capacité technique pour prendre des mesures de contrôle et de surveillance des navires, accordent des matricules à des navires de grands tonnages. Dans cette logique, ce n'est pas étonnant si les plus grosses flottes mondiales battent pavillon du Panama, du Libéria, du Malte, de Chypre³¹⁷... En effet la tendance est d'associer le pavillon de

³¹⁵ TIDM, Affaire du Saïga N. 2, opinion dissidente du juge Warioba (1999, para. 105)

³¹⁶ BELIER, Serge (2008, p.13)

³¹⁷ Il est également constaté que ce sont les ressortissants des pays industrialisés qui sont les armateurs essentiels derrière les Pavillons des .complaisance. Les pavillons de complaisance sont rarement offerts, et presque toujours parachutés : l'initiative vient généralement d'un groupe d'armateurs, de juristes ou de

complaisance au domaine de l'offshore où aux paradis fiscaux. Cette comparaison ou association est sans doute due aux avantages et mesures laxistes qu'accorde les Etats considérés comme paradis fiscaux aux entreprises qui s'y installent. Le choix de cette juridiction étrangère se justifie notamment par une fiscalité avantageuse³¹⁸, et parfois pour bénéficier d'une situation moins contraignante que celle de leur pays de résidence, par rapport à la sécurité du navire ou du droit de travail auquel est soumis tout l'équipage. Ce n'est pas un hasard, si beaucoup plus de la moitié de la flotte mondiale de marine marchande naviguent sous un pavillon de complaisance, et dont Panama et le Libéria constituent les pays qui en comptent le plus.

Le fait pour un Etat, d'accorder son pavillon à un navire de pêche sans avoir l'intention ou sans s'être aussi assuré qu'il disposait des moyens nécessaires, pour exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur ce navire, constitue manifestement un abus de droit.³¹⁹ Ainsi la crainte est que cette même logique des choses puisse prendre corps dans le contexte des activités des fonds marins. En effet avec le scénario de l'Etat patron devant prendre des mesures adéquates pour le contrôle des activités de l'entreprise parrainée. Ainsi il est important que l'ensemble de la communauté internationale se joint pour éviter de sombrer une fois de plus dans le fiasco dont le principe de la *due diligence* a fait preuve dans le contexte de la navigation et de la pêche. D'autant plus que dans le contexte des fonds marins la sensibilité du milieu marin est accusée, la vigilance doit être plus nourrie. Cela permettra justement de surpasser les risques pendant autours de ces activités. Ainsi un rabattement de ce concept d'entreprise écrans dans le contexte des activités des fonds marin déclarera davantage le problème.

banquiers des pays industrialisés. Ainsi : La Somalie est devenue un PDC par un cabinet juridique français, le PDC du Libéria a été mis en place par les américains, le Panama avec la complicité des Français, Chypre a remplacé le paradis maritime international du Pirée mis en place par le régime des colonels grecs, le PDC de Singapour fut développé par le Japon, et Hong Kong par la Grande Bretagne avant sa rétrocession à la Chine.

³¹⁸ Dans certains pays, une société qui profite d'un pavillon de complaisance s'évite facilement les taxes, parce que très souvent, elle n'est représentée que par une boîte aux lettres dans sa juridiction d'immatriculation. Et elle ne paie pas non plus de taxes dans son pays d'origine. C'est bien pour cela qu'est rémunéré le service de pavillon de complaisance.

³¹⁹ BELIER, Serge (2008, p.18).

b. Rabattement dans le contexte des fonds marins

Considérant les arguments précédemment analysés, les activités des fonds marins risquent d'être un milieu très propice à la prolifération des entreprises miroirs. En effet à considérer la contextualisation de la *due diligence* dans le champ des activités des fonds marins, il est à craindre que l'hypothèse de la formation des entreprises écrans qui envisageront trouver une sorte de ''paradis fiscaux'', où les exigences seront moindres par rapport aux bénéfices à produire. Il est question de démontrer la probabilité élevée qui se profile à l'horizon, des naissances des entreprises qui verront le jour que pour profiter de la faiblesse de certains systèmes juridiques afin d'exploiter les fonds marins sans trop des contraintes juridiques. L'une des raisons créant cette situation est les écarts financiers et technologiques entre les pays développés et les pays en développement.

Assurément, vu la faiblesse technologique et économiques qu'accusent certains Etats, *en développement* particulièrement, il s'avère difficile de propulser leurs entreprises nationales. Il est effectif que les activités des fonds marins impliquent d'énormes investissements aussi bien par l'Etat que les personnes, en nature, matériels ou encore juridique. Il est clair que certain nombre des pays, particulièrement en développement ne sont pas à mesure d'amorcer de telles activités.³²⁰ Dans ce sens, pour que ces derniers profitent également des richesses issues du patrimoine commun de l'humanité, il n'y a pas d'autre option que celle d'inviter des corporations étrangères pour créer des filiales. Ainsi, ces Etats auront tendance à adopter l'approche des entreprises transnationales, c'est-à-dire, se retrouvant généralement en face des consortiums d'autres pays (industrialisés généralement) qui installeront des filiales (qui adopteront la nationalité de l'Etat patron³²¹) possédant des fonds propres adéquats pour amorcer les

³²⁰ Selon EGEDE, Edwin les dépenses dans le cadre des activités des fonds marins s'approche dans les 76.7 millions par année, dépenser de telles sommes pour des activités dont le gain (d'ailleurs dubitatif) n'est atteignable qu'à long terme. Pour un pays en développement dont la majorité de la population vive dans le seuil de la pauvreté, dans des pays accablés par des dettes extérieures, combinées des conflits interminables, c'est pas autant judicieux d'investir autant des sommes pour des intérêts non-immédiats tel qu'on peut l'imaginer dans le contexte des fonds marins.. Cfr EGEDE, Ewin: African states and participation in the deep mining : problems and prospects, in the International journal of Marine and coastal law, 2009. p.685-686.

³²¹ ''(...) La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'Etat sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège (...) ''Cfr para 70 de l'arrêt du 05 Février 1970 de la CIJ affaire de la Barcelona traction light and power company, limited (nouvelle requête: 1962) (BELGIQUE c. ESPAGNE)

activités dans les fonds marins.^{322 323} La disproportionnalité budgétaire entre les entreprises “importées” généralement du nord, et parrainées par d'autres Etats, particulièrement en développement (les petites îles du pacifique à l'état actuel), place généralement ces derniers sous une position de faiblesse.

Cet état des choses fait qu'au moment où la filiale patronnée devient sous la juridiction de l'Etat patron, on peut se retrouver des fois dans une situation où l'Etat en face n'est qu'une représentation fictive d'un Etat patron ou garant des activités de l'entreprise patronnée dans les fonds marins.³²⁴ C'est-à-dire assez complaisant et presque incapable de prendre des mesures de sanction contre l'entreprise. Il est vrai que la Chambre du TIDM, dans son avis 17, a justement pris une position audacieuse, celle de poser les mêmes obligations aussi bien pour les pays développés qu'en développement dans le souci de résoudre ce problème. En effet la Chambre du TIDM a estimé que *les Etats devraient avoir les mêmes obligations pour éviter une sorte de parrainage par complaisance* (TIDM, 2011, para. 159).³²⁵ Cependant, cela ne résout pas totalement la question car les grands problèmes qui se sont toujours posé dans le contexte de la mise en place des entreprises *écrans*, sont ceux de la faiblesse économique, technologique, judiciaire et de fois même une absence criante de la bonne foi des Etats, pour l'application des instruments juridiques.

³²² Actuellement trois Etats (îles du pacifiques) ont pu obtenir des licences d'exploitation en adoptant cette approche, il s'agit de : Kiribati avec l'entreprise Marawa Research and Exploration Ltd. (2015-2030) Clarion-Clipperton Fracture Zone ; le Royaume de Tonga avec le Tonga Offshore Mining Limited (2012-2027) Clarion-Clipperton Fracture Zone ; La République de Nauru et le Nauru Ocean Resources Inc. (2011- 2026) toujours dans le Clarion-Clipperton Fracture Zone cfr https://www.isa.org.jm/fr/contractants-des-fonds-marins?qt-contractors_tabs_alt=0

³²³ Cette approche s'avère davantage évidente dans le contexte des pays africains du fait que sous l'angle d'exploitation terrestre en Afrique, la majorité des pays utilise cette approche des TNC c'est-à-dire la *TransNational Corporation*

³²⁴ Le cas analogique des navires immatriculés (battant pavillon) au Liberia sous l'aspect du Droit de Travail par exemple, disposant d'une administration installée à Reston, Virginia (Republic of Liberia, Bureau of Maritime Affairs, Liberian Services Inc., Reston International Center, 11800 Runrise Valley Drive, Reston Virginia 22091, USA.), le Droit national interdit le droit de grève, n'ayant ratifié quasiment aucune convention internationale de travail maritime ; les brevets sont délivrés en Louisiane, ils peuvent s'acheter. En plus le pays d'immatriculation est quasiment dénué d'administration pour veiller au respect de la législation internationale et nationale. Ce type de laxisme évolue généralement durant toute la période du fonctionnement du navire, ce qui laisse découler un bon nombre d'accident et catastrophe environnemental sans que l'Etat responsable direct du navire puisse être à mesure de faire quoi que ce soit. Cfr. CHAUMETTE, Patrick, le contrôle des navires par les Etats reverains, les Cahiers Scientifiques du Transport N° 35/1999 - p.58

³²⁵ “ Cette égalité de traitement entre Etats qui patronnent, qu'ils soient en développement ou développés répond à une nécessité : éviter que des entreprises commerciales ayant leur siège dans des Etats développés créent des sociétés dans des Etats en développement, obtenant ainsi leur nationalité et leur patronage, dans le but de bénéficier d'une réglementation et de contrôles moins stricts. La multiplication des Etats qui patronnent « de complaisance » compromettrait l'application uniforme des normes les plus élevées de protection du milieu marin, la sécurité du développement des activités menées dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l'humanité.” Cfr. TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 159).

Ainsi, dans cette lancée, des lacunes surgissent car en fait, l'Etat patron ne possède pas des moyens technique, technologique ou judiciaire pour contrôler, prendre des mesures et surveiller les activités de l'entreprise de façon adéquate et efficace. Alors l'entreprise peut et est à même de faire ce que bon lui semble sans qu'un mot sort de l'Etat patron. A ce niveau des choses, même si l'État possède les règlements les plus appropriés, le respect de ces dispositions risque de n'être qu'utopique car en vrai, il y aura une forte prédominance d'une activité qui ne primera que sur la productivité. Ainsi cette approche aura du mal à se préoccuper des possibles répercussions des activités en exergue plus que du gain poursuivi.

La décision prise par le gouvernement ivoirien concernant la procédure judiciaire relative au déversement de déchets toxiques du navire Probo Koala peut mieux démontrer cette insuffisance. En effet, alors que la justice ivoirienne était en pleine instruction judiciaire devant une entreprise écran³²⁶, créée par Trafigura pour bénéficier de la faiblesse du système judiciaire³²⁷, l'exécutif ivoirien signera un protocole d'accord d'abandon de poursuites. Engageant l'Etat ivoirien, ce protocole stipulait en son point 4.2 relatif la renonciation réciproques que :

''L'Etat de Côte d'Ivoire renonce définitivement à toute poursuite, réclamation, action ou instance présente ou à venir qu'il pourrait faire valoir à l'encontre des Parties Trafigura dès lors que ces poursuites, réclamations, actions ou instances ont ou auraient comme cause, conséquence ou objet, directement ou indirectement les Evènements. En conséquence, l'Etat de Côte d'Ivoire : - se désiste formellement de l'action en responsabilité et en dommages et intérêts actuellement pendante devant la première chambre p résidentielle du Tribunal de première instance d'Abidjan Plateau et de sa constitution de partie civile devant les juridictions d'instruction dans les poursuites engagées contre les Parties Trafigura ; - donne main levée de toutes mesures de saisie ou plus généralement de toute prise de garantie ou sûreté au préjudice des Partie Trafigura, et notamment des mesures ayant été

³²⁶ La compagnie locale TOMMY, qui venait tout juste d'être créée le 12 juillet 2006, soit postérieurement au refoulement du PROBO KOALA du port d'Amsterdam, et qui présentait tous les signaux illustrant une entreprise écran, a été mandatée par la société PUMA Energy, une filiale de TRAFIGURA en Côte d'Ivoire, spécialisée dans le stockage pétrolier qui avait été conseillée par la société WAIBS de rentrer dans ce partenariat afin de décharger et traiter les 528 m3 de déchets, hautement toxiques, des cuves du navire.

³²⁷ Dans son rapport définitif du 21 novembre 2006, la chaîne des responsabilités.

- S'agissant de la société TOMMY, elle a considéré que :

« La Compagnie Tommy a été créée dans la même période que le départ du Probo Koala de la Hollande vers la Côte d'Ivoire ; l'Arrêté d'agrément d'avitailleur spécialisé octroyé à la Compagnie Tommy par le ministère des Transports, n'est pas en conformité avec l'objet social de ses statuts ; la célérité dans l'obtention de l'agrément et de l'autorisation d'exercer au Port de la compagnie Tommy est troublante et laisse penser à une collusion frauduleuse ; la Compagnie Tommy n'a ni la compétence, ni les moyens techniques et humains pour traiter les déchets provenant du navire Probo Koala ; les mêmes déchets qui devraient être enlevés à Amsterdam à 164 millions francs CFA ont été acceptés par la Compagnie Tommy à 10 millions, soit plus de 16 fois moins. Au regard de cela, la Compagnie Tommy a toutes les apparences d'une sociétéécran créée pour la circonstance dont le bras séculier est Salomon Ughorugbo ». Cfr. Rapport de la Commission Nationale d'Enquête sur les Déchets Toxiques dans le District d'Abidjan (CNEDT), page 67.

prises en application des ordonnances signifiées les 17 octobre 2006 et 23 janvier 2007.³²⁸
 Les parties s'engagent à exécuter de bonne foi le présent protocole valant transaction aux termes des dispositions de l'article 2044 du Code civil ivoirien et ayant l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (Côte d'Ivoire, Protocole d'accord, 2007, point 8)³²⁹

Il est clair qu'il y a eu application de la loi, cependant l'approche utilisée, ainsi que la suite de l'histoire a démontré les insuffisances que peuvent accuser même les lois appropriées dans un contexte précis. En effet, bien que le Procureur de la République près du Tribunal de Grande Instance d'Abidjan-Plateau, l'instructeur du dossier, a eu à préciser que le protocole d'accord intervient sur la partie civile. Et que les poursuites de la partie pénale sont maintenues.³³⁰ Il a été constaté que hauts politiques et administratifs ivoiriens ainsi que les responsables de TRAFIGURA et de sa filiale en Côte d'Ivoire, PUMA Energy, n'ont pas été inquiétés par la justice ivoirienne. Ceci dit, il s'avère indispensable de retourner dans les dispositions juridiques pour cerner dans l'analyse plus technique des éléments énoncés ci-haut.

En reprenant la CNUDM, conformément à son article 140, paragraphe 1, il est stipulé que:

[...] les activités menées dans la Zone les sont dans l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des Etats, qu'il s'agisse d'Etats côtiers ou sans littoral, et compte tenu particulièrement des intérêts et besoins des Etats en développement (CNUDM, 1982).

Et l'article 148 de la Convention renchérit en stipulant que:

La participation effective des Etats en développement aux activités menées dans la Zone est encouragée, comme le prévoit expressément la présente partie, compte dûment tenu des intérêts et besoins particuliers de ces Etats, et notamment du besoin particulier qu'ont ceux d'entre eux qui sont sans littoral ou géographiquement désavantagés de surmonter les obstacles qui résultent de leur situation défavorable, notamment de leur éloignement de la Zone et de leurs difficultés d'accès à la Zone et depuis celle-ci (CNUDM, 1982).

Il est perceptible que les instruments prônent un même pied d'égalité pour tous les Etats. Tous les Etats ont aussi bien les mêmes droits que les mêmes obligations pour l'accès dans ce qui est considéré comme patrimoine commun de l'humanité. Cette

³²⁸ Cfr. Protocole d'accord entre TRAFIGURA et l'Etat de Côte d'Ivoire, 13 février 2007

³²⁹ D'autre part, il faut ajouter que l'entreprise Trafigura a versé une somme, cependant l'essentielle d'ONGs de droit de l'homme, telles que: la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) qui s'est mobilisée, alertée par ses ligues membres en Côte d'Ivoire, la Ligue ivoirienne des droits de l'Homme (LIDHO) et le Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH), sur les conséquences tragiques du déversement des déchets toxiques dans le district d'Abidjan du 19 août 2006 et ont estimé insuffisant les closes du protocole d'accord et déplorent également l'absence des réparations adéquates malgré la somme versée. Le chevauchement du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire a sensiblement handicapé le fonctionnement de la justice ivoirienne. Cfr. aussi le rapport FIDH - LIDHO - MIDH / L'AFFAIRE DU «PROBO KOALA» disponible ici https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH_Rapport_ProboKoala_avril2011.pdf

³³⁰ Voir Interview - Accord Etat de cote d'ivoire – Trafigura - Le procureur de la République fait toute la lumière <http://www.abidjantalk.com/forum/viewtopic.php?p=57009>

égalité de traitement entre Etats qui patronnent, qu'ils soient en développement ou développés répond à une nécessité : éviter que des entreprises commerciales ayant leur siège dans des Etats développés créent des sociétés dans des Etats en développement, obtenant ainsi leur nationalité et leur patronage, dans le but de bénéficier d'une réglementation et de contrôles moins stricts.³³¹ La multiplication des Etats qui patronnent «*par complaisance*»³³² compromettrait l'application uniforme des normes les plus élevées de protection du milieu marin, la sécurité du développement des activités menées dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l'humanité.³³³ Ainsi, il est compris que dans la philosophie de la CNUDM, l'égalité des obligations pour aussi bien les pays développés qu'en développement, le sont, non pas pour compliquer la situation des pays en développement, plutôt dans le souci d'assurer une protection élevée du milieu marin. Toutefois, le comble est que en pensant mettre en place des mesures égales dans le souci d'une protection maximale, ces instruments risquent de créer le contraire des résultats espérés. En effet, comme nous l'avons souligné ci-haut avec les cas de la navigation, le problème avec le principe de *la due diligence* dans ce genre de contexte a toujours été l'absence du contrôle de son exécution. Absence due aux différents paramètres, car il peut s'y faire que ces lois soient efficaces, cependant aussi longtemps que les protagonistes refusent délibérément de les respecter, ça pose un sérieux problème surtout pour la protection de l'environnement. Devant ce conglomérat des goulots d'étranglement, la solution la plus probable et efficace demeure la coopération dans toutes ses dimensions. Au niveau de l'Autorité ainsi que des Etats, particulièrement sous l'angle technologique et juridique.

³³¹ TIDM, avis consult. 17 (2011, para. 159).

³³² Dans son analyse dénommée : *Affaire 17 du TIDM, attaque de la due diligence, pour le déploiement de l'activité écosystémique de l'ordre juridique global du Droit de la Mer ? Implication mondiale, application en Europe*, Olivier CHANTREL estime que l'utilisation du terme "complaisance" est un euphémisme utilisée pour éviter l'utilisation du terme corruption *lato sensu*, en effet l'auteur estime que même si le juge l'utilise pas expressément le terme corruption, du moins ce dernier fait allusion à la convention de Nations Unies contre la corruption. Cfr. CHANTREL, Oliver (2012, p10).

³³³ Ibidem

2.2. La nécessité de coopération pour lutter contre les défaillances existantes dans la mise en œuvre de la due diligence

La coopération est une des voies les plus efficaces pour réduire les lacunes qu'accuse la *due diligence* dans le contexte du régime juridique du PCH, ainsi, parvenir à une protection efficace et adaptée des fonds marins. La coopération demeure un des principes maîtres en droit international, particulièrement en droit de l'environnement. La coopération internationale pour le développement est un des piliers des relations internationales de la seconde moitié du XX^e siècle, jusque-là, confinée au développement économique dominé par le fétichisme de la croissance.

Cette coopération internationale s'est progressivement ouverte aux préoccupations environnementales.³³⁴ En effet, dans le contexte du droit de l'environnement, ce principe s'est sensiblement affirmé aussi bien dans les instruments internationaux que dans la jurisprudence. La Charte des Nations Unies (1945) parle de la coopération internationale comme voie prioritaire de résolution des problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire.³³⁵ Dans le contexte de la CNUDM (1982), au-delà du préambule, il est constaté que le long du texte, ce principe est sensiblement préconisé³³⁶. Cela est réitéré dans la jurisprudence, en droit de la mer particulièrement³³⁷. Cela prouve à suffisance l'importance que revêt le

³³⁴ KAMTO, Maurice, « Droit de l'environnement en Afrique » in Revue Juridique de l'Environnement Année 1997 Volume 22 Numéro 3, p.352

³³⁵ Cfr. Charte des Nations Unies, (1945, art. 1^{er}, incise 3; article 11. 1; article 13. 1).

³³⁶ Art. 74-3 : *''En attendant la conclusion de l'accord visé au paragraphe 1, les Etats concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique...''*, Art 108-2 *''2. Tout Etat qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre, au trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d'autres Etats pour mettre fin à ce trafic. ''*, art. 118 ; *Coopération des Etats à la conservation et à la gestion des ressources biologiques*, art 128 : *Coopération entre Etats riverains de mers fermées ou semi-fermée*. Art 138 : *''Dans leur conduite générale concernant la Zone, les Etats se conforment à la présente partie, aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et aux autres règles du droit international, avec le souci de maintenir la paix et la sécurité et de promouvoir la coopération internationale et la compréhension mutuelle''*, Art 143 : 3. *Les Etats Parties peuvent effectuer des recherches scientifiques marines dans la Zone. Ils favorisent la coopération internationale en matière de recherches scientifiques marines dans la Zone : a. en participant à des programmes internationaux et en encourageant la coopération en matière de recherches scientifiques marines effectuées par le personnel de différents pays et celui de l'Autorité. Etc..*

³³⁷ TIDM, Irlande c. Royaume-Uni, affaire de l'Usine Mox, demande en prescription de mesures conservatoires du 3 décembre 2001, para. 82. *''[...] Considérant, toutefois, que l'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin et qu'il en découle des droits que le Tribunal peut considérer approprié de préserver conformément à l'article 290 de la Convention; [...]''*; TIDM, avis consultatif 17, (2011, para. 157). *''L'approche adoptée dans la Convention au sujet de cette*

principe de coopération dans les règlements pacifiques et efficaces des situations pouvant surgir dans un domaine d'activité donné. Evidemment qu'il existe des instruments de percussion pour cette coopération au sein de la CNUDM (1982), à l'instar de l'Autorité. Cette dernière, par le biais de ses composantes telles que illustrées à l'article 158 de la CNUDM qui constitue une sorte de catalyseur de la coopération doit remplir un rôle délicat permettant de rapprocher les Etats afin que toutes les initiatives qui seront prises le soient pour une meilleure préservation du PCH. La coopération et le transfert de technologie à tous les niveaux, demeurent la voie prioritaire permettant de combler les lacunes qui persistent en ce qui concerne la mise en œuvre de la *due diligence*. Dans cette logique des choses, l'Autorité devrait jouer un rôle de choix dans la promotion du transfert de technologie et pour la garantie à l'accès à l'information (2.2.1). Mais cette coopération doit s'étendre également aux aspects législatifs (2.2.2).

2.2.1. Rôle de l'Autorité des fonds marins dans la promotion du transfert de technologie et pour la garantie à l'accès à l'information

L'Autorité demeure le catalyseur facilitant le transfert aussi bien de la technologie que l'accès à l'information. L'enjeux qui se dessine dans le contexte des activités des fonds marins exige une bonne médiation de la communauté internationale afin de parvenir à une résolution pacifique des différends ainsi que d'une bonne protection du milieu marin. Vu le nombre des acteurs engagés dans ces activités, il est évident que l'absence d'un organe spécial de médiation entre ces acteurs fragilisera sensiblement le bon déroulement de ces activités. Il sera question de démontrer l'importance du rôle que détient l'Autorité, particulièrement en ce qui concerne le transfert de technologie.

Lors de la troisième conférence, il a été pensé de mettre en place l'Autorité Internationale des fonds marins. Pour gérer les activités qui s'y dérouleront.³³⁸ L'article 200 de la CNUDM stipule que :

question ressort particulièrement des dispositions qui octroient une préférence aux Etats en développement qui souhaitent participer à des opérations d'extraction minière sous-marines dans les secteurs des grands fonds marins réservés à l'Autorité (articles 8 et 9 de l'annexe III à la Convention); de l'obligation des Etats de favoriser la coopération internationale en matière de recherches scientifiques marines dans la Zone, en veillant à ce que des programmes soient élaborés « au bénéfice des Etats en développement » (article 143, paragraphe 3, de la Convention); Zone, en veillant à ce que des programmes soient élaborés « au bénéfice des Etats... »

³³⁸ Article 151 de la CNUDM op.cit. : 'Nature de l'Autorité et principes fondamentaux régissant son fonctionnement

Les Etats coopèrent, directement ou par l'intermédiaire **des organisations internationales compétentes**, en vue de promouvoir des études, entreprendre des programmes de recherche scientifique et encourager l'échange de renseignement et des données sur la pollution du milieu marin. Ils s'efforcent de participer activement aux programmes régionaux et mondiaux visant à l'acquisition des connaissances requises pour déterminer la nature et l'ampleur de la pollution, l'exposition à la pollution, les voies qu'elle emprunte, les risques qu'elle comporte et les remèdes possibles (CNUDM, 1982).

En parlant de la compétence, l'Autorité demeure la mieux placée pour jouer cette médiation. Aujourd'hui encore, au moment où l'exploitation industrielle des fonds marins s'avère davantage évidente, le rôle de l'Autorité se dessine de façon plus précise³³⁹. Afin de permettre une prise en charge élevée de la *due diligence* au niveau de chaque Etat qui bénéficiera de ces informations, l'Autorité à cette lourde tâche de garantir l'accès à l'information(a), ainsi l'Autorité aura la tâche de surmonter ce défi quand bien même qu'au sein des instruments juridiques applicables entre autres, l'Accord de 1994, nous retrouvons des entorses juridiques dues à l'absence de la teneur obligatoire du transfert de technologie (b).

a. L'Autorité des fonds marins comme moyen de garantir l'accès à l'information

Suite aux spécificités géographiques des fonds marins, les activités s'y déroulant nécessitent une technologie de pointe. En effet, une activité effectuée dans une zone située à des kilomètres de la terre, avec une topographie accidentée, une condition physique et chimique très singulière, une biodiversité inhabituelle, l'activité minière des fonds marins requiert d'importants moyens et connaissances technologiques.³⁴⁰ Il est

-
1. L'Autorité est l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les Etats Parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone, notamment aux fins de l'administration des ressources de celle-ci, conformément à la présente partie.
 2. L'Autorité détient les pouvoirs et fonctions qui lui sont expressément conférés par la Convention. Elle est investie des pouvoirs subsidiaires, compatibles avec la convention, qu'implique nécessairement l'exercice de ces pouvoirs et fonctions quant aux activités menées dans la Zone.
 3. L'Autorité est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres.
 4. Afin d'assurer à chacun d'eux les droits et avantages découlant de sa qualité de membre, tous les membres de l'Autorité s'acquittent de bonne foi des Obligations qui leur incombent en vertu de la présente partie."

³³⁹ En reprenant l'avis consultatif 17 dans son paragraphe 117, la Chambre indique qu' : " *il semble raisonnable d'affirmer que la prospection est en règle générale moins risquée que les activités d'exploration qui, à leur tour, posent moins de risques que les activités d'exploitation.* " Cela permet d'affirmer que s'il advenait que l'exploitation des fonds marins commençait aujourd'hui, l'Autorité sera davantage solliciter juridiquement qu'au stade actuel d'exploration car la probabilité des risques augmentera de facto des exigences juridiques.

³⁴⁰ Cfr. EGEDE, Ewin (2009, p.690).

question de systématiser la tâche qu'a l'Autorité, en promouvant l'accès à l'information, particulièrement aux pays en développement.

Certains Etats dont ceux en développement ne possèdent pas de technologie adaptés aux activités des fonds marins, ou que peu. Cet écart technologique que marque cette catégorie d'Etat, demeure une des faiblesses dont si rien n'est fait, dans un futur proche, l'exploitation proprement dite pourra sensiblement fragiliser une prise en charge élevée et uniforme de la protection des milieux marins. En considérant la sensibilité de l'écologie sous-marine, la possession et la maîtrise de ces technologies par les Pays en développement permettront une forte avancée sous l'angle de la protection de l'environnement. Dans la mesure où chacun de ces pays disposera des technologies de surveillance, d'études d'impact, voire d'exploration/exploitation adéquates, cela réduira sensiblement les risques en puissance, susceptible de créer des dommages durant les activités dans les fonds des mers. D'ailleurs la CNUDM dans son article 144, martèle sur la responsabilité que l'Autorité détient en prenant des mesures permettant dans des conditions justes et raisonnables, le transfert des technologies vers les pays en développement.³⁴¹ Au stade actuelle d'exploration des fonds marins, il est important de souligner un nombre impressionnant des Etats en développement qui parrainent des entités y opérant.

Concernant les Nodules Polymétalliques il y a les Iles Cooks qui parrainent the Cook Islands Investment Corporation depuis le 15 juillet 2016, le Kiribati qui parraine the Marawa Research and Exploration Ltd. depuis le 19 janvier 2015, le Tonga qui parraine the Tonga Offshore Mining Limited depuis le 11 janvier 2012, le Nauru qui parraine the Nauru Ocean Resources Inc. depuis le 22 juillet 2011, et gouvernement indien qui opère pour son propre compte depuis le 25 mars 2002.³⁴² Pour le Sulfures

³⁴¹Conformément à la Convention, l'Autorité prend des mesures: a/pour acquérir les techniques et les connaissances scientifiques relatives aux activités menées dans la Zone, et ; b/pour favoriser et encourager le transfert aux Etats en développement de ces techniques et connaissances scientifiques, de façon que tous les Etats Parties puissent en bénéficier.

2- A cette fin, l'Autorité et les Etats Parties coopèrent pour promouvoir le transfert des techniques et des connaissances scientifiques relatives aux activités menées dans la Zone, de façon que l'Entreprise et tous les Etats Parties puissent en bénéficier. En particulier, ils prennent ou encouragent l'initiative a/ de programmes pour le transfert à l'Entreprise et aux Etats en développement de techniques relatives aux activités menées dans la Zone, prévoyant notamment, pour l'Entreprise et les Etats en développement, des facilités d'accès aux techniques pertinentes selon des modalités et à des conditions justes et raisonnables ; b/ de mesures visant à assurer le progrès des techniques de l'Entreprise et des techniques autochtones des Etats en développement, et particulièrement à permettre au personnel de l'Entreprise et de ces Etats de recevoir une formation aux sciences et techniques marines, ainsi que de participer pleinement aux activités menées dans la Zone.

³⁴² Cfr. https://www.isa.org.jm/fr/contractants-des-fonds-marins?qt-contractors_tabs_alt=0#qt_contractors_tabs_alt

Polymétalliques, le gouvernement indien possède un contrat pour son propre compte depuis le 26 Septembre 2016 ainsi que la Chine qui parraine the China Ocean Mineral Resources Research and Development Association depuis Novembre 2011.³⁴³ Et pour les Encroutements Cobaltifères de Ferromanganèse, il y a la Chine qui parraine the China the Ocean Mineral Resources Research and Development Association (COMRA) depuis le 29 Avril 2014 ainsi que le Brésil qui parraine la Companhia De Pesquisa de Recursos Minerais depuis le 9 Novembre 2015.³⁴⁴ Ce grand nombre traduit de l'importance qu'il y a à ce que ces Etats possèdent une technologie et un accès à l'information, afin de mieux surveiller les activités des entités sous leur juridiction.

En parlant de technologie, il s'agit également du transfert de connaissance scientifique. En effet, le transfert de technologie peut être considéré comme :

[...] le processus par lequel une technologie, une connaissance ou un savoir-faire (matériel, logiciel, organisationnel, etc.) mis au point par l'une des parties prenantes à un projet ou à un accord parvient à l'autre. Le transfert a une particularité par rapport à la cession de licence : il s'agit de la communication d'un savoir-faire adapté au contexte de l'acquéreur (PELLET, 2009, p. 229).³⁴⁵

Cette définition révèle des éléments qui démontrent que la connaissance de technologie d'informations demeure indispensable. Susceptible de permettre un meilleur contrôle des activités des fonds marins, la technologie d'information demeure très importante pour les Etats parties à la CNUDM. L'article 144 précité de la CNUDM(1982), point a de son premier alinéa, parle de l'acquisition des *techniques et les connaissances scientifiques* relatives aux activités menées dans la Zone. Et le point b du premier alinéa de l'article précité renchérit en parlant de la favorisation et l'encouragement par l'Autorité du transfert aux Etats en développement de *ces techniques et connaissances scientifiques*, de façon que tous les États parties puissent en bénéficier.

Le principe 9 de la Déclaration de Rio Stipule que:

Les Etats devraient coopérer ou intensifier le renforcement des capacités endogènes en matière de développement durable en améliorant la compréhension scientifique par des échanges de connaissances scientifiques et techniques et en facilitant la mise au point, l'adaptation, la diffusion et le transfert de techniques, y compris de techniques nouvelles et novatrices (Déclaration de Rio, 1992).

³⁴³ Cfr. https://www.isa.org.jm/fr/contractants-des-fonds-marins?qt-contractors_tabs_alt=1#qt-contractors_tabs_alt

³⁴⁴ Cfr. https://www.isa.org.jm/fr/contractants-des-fonds-marins?qt-contractors_tabs_alt=2#qt-contractors_tabs_alt

³⁴⁵ Lire aussi PELLET, Sandra, « Les transferts de technologie vers les pays en développement. », Regards croisés sur l'économie 2/2009 (n° 6) , p. 229-232

L'Autorité et les Etats parties coopèrent pour promouvoir le transfert des techniques et des connaissances scientifiques relatives aux activités menées dans la Zone, de façon que l'Entreprise et tous les États parties puissent en bénéficier. Ainsi ces mesures qui seront prises par l'Autorité doivent être de nature à faciliter l'accès aux techniques pertinentes selon des modalités et à des conditions justes et raisonnables. Ces mesures doivent assurer le progrès des techniques de l'Entreprise et des techniques autochtones des États en développement, et particulièrement à permettre au personnel de l'Entreprise et de ces États de recevoir une formation aux sciences et techniques marines, ainsi que de participer pleinement aux activités menées dans la Zone.³⁴⁶

En reconsidérant les dispositions de la CNUDM (1982), le législateur emploie avec précaution et clarté des expressions comme *''prendre des mesures (...), raisonnable (...), de nature à(...), favorisant''*, termes qui nous renvoient une fois de plus au principe de *la due diligence*. Quand bien même que cela n'a pas été mentionné expressément dans les obligations de l'Autorité, il est clair que la CNUDM insinue tacitement l'application de la *due diligence* par l'Autorité. L'article 139 *al. 1 in fine* l'illustre mieux en ces termes: *''[...] La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles [...]''* (CNUDM, 1982).

En conséquence, l'Autorité également pour son compte, est censée prendre des mesures adéquates pouvant favoriser le transfert de technologie, de l'information. Dans ce sens, celle-ci aura aussi une obligation de moyen et non de résultat, pour y parvenir. Dans un contexte où la compétitivité gagne du terrain, à l'heure où le secret scientifique sous couvert de la propriété intellectuelle navigue à contre-courant du transfert de technologie, il est facile de déduire le défi qui attend l'Autorité.

Par ailleurs, il existe aussi certaines lacunes s'inscrivant toujours dans le contexte du transfert de technologie et dont l'Autorité serait une des pièces maîtresses pour en découdre. En effet, dans le contexte de transfert vers les pays en développement, certaines lacunes se dégagent dans la pratique. En reprenant la dernière phrase de la définition apportée ci-haut il est souligner qu' *il s'agit de la communication d'un savoir-faire adapté au contexte de l'acquéreur*. Cette précision est d'importance capitale dans le cas de transfert vers les pays en développement, puisqu'elle est au cœur des débats actuels sur l'effectivité des transferts.³⁴⁷ Cette définition permet de retenir quelques éléments fondamentaux pour que le transfert de technologie soit effectif. C'est-

³⁴⁶ CNUDM, (1982, article 144 alinéa 2.a et b).

³⁴⁷ Lire aussi PELLET, Sandra, (2009, p. 229-232)

à-dire que le transfert exige que le contexte du lieu de destination soit pris en compte. Assurément, il n'est guère utile de vendre une centrale nucléaire à des gens qui ne savent même pas faire fonctionner une machine à vapeur, et pourtant c'est ce qui se produit bien souvent. De ce fait, en cas de transfert des matériels vers les pays en développement, il est aussi indispensable d'assurer la formation du personnel de ces pays qui permettra d'assurer la relève après les départs des encadreurs des pays développés.³⁴⁸ L'absence de tels détails ne permet pas d'affirmer un transfert effectif de technologie.

Dans la pratique, on a tendance à constater que les entreprises ou Etats possédant les technologies de pointe ont tendance à jongler avec ces éléments, soit transférer la technologie sans prendre en compte d'une formation sérieuse du personnel pouvant prendre en charge les machines après leur départ ; soit l'inverse.³⁴⁹ L'acquis est que le propriétaire de la technologie reste donc propriétaire, et l'acquéreur est contractuellement limité à un marché (limites géographiques, type de clientèle, volumes, par exemple) et soumis à des contraintes de diffusion (l'acquéreur ne peut pas lui-même transférer la technologie).³⁵⁰ Ce qui fait que l'acquéreur de la technologie est donc le plus souvent soumis à des contraintes de concurrence.³⁵¹

Mais l'attitude que possèdent les propriétaires de technologie ont généralement tendances à créer des incohérences considérant l'essence même du concept ``transfert des technologies``. En revenant sur les textes de la CNUDM, la tendance est à croire que le transfert de technologie existe que pour faire beau dans la convention. Cette

³⁴⁸ EGEDE, Ewin (2009, p.695).

³⁴⁹ Dans un rapport, il a été constaté que de bien des projets mettant en œuvre une technologie relativement classique et où les experts étrangers sont censés former le personnel local pour qu'il les remplace, qu'après cinq ou dix ans les experts annoncent que «les autochtones ne sont pas aussi intelligents qu'on le pensait au départ» et que «l'ingénieur autochtone ne sera pas capable de prendre en charge l'usine dans un avenir prévisible» - ce qui signifie que l'expert étranger doit rester sur place dans l'intérêt du projet. Il va sans dire qu'entre-temps les autochtones commencent à trouver le temps long et cela aboutira probablement à une détérioration des relations entre toutes les parties en cause. Cfr rapport FAO disponible ici <http://www.fao.org/docrep/15470f/15470f01.htm#TopOfPage>

³⁵⁰ LACROSE, Catherine Kusma lacrose, rapport OMC sur le transfert de technologie et la propriété intellectuelle. p.57 Disponible ici http://lacroze.catherine.perso.neuf.fr/contenu/pages%20pro/commerce%20international/CI/CI_3e%20partie.pdf

³⁵¹ Cette approche de choses peut être constaté dans la stipulation de l'article 28 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC, qui à propos du Droit conférés dispose que : 1. Un brevet conférera à son titulaire les droits exclusifs suivants: a) dans les cas où l'objet du brevet est un produit, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes ci-après: fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins ce produit; b) dans les cas où l'objet du brevet est un procédé, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après: utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé. 2. Le titulaire d'un brevet aura aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence.

attitude se justifie dans le contexte d'une concurrence qu'on juge ici "déloyale". En revanche, dans le cadre des instruments applicables ceci constitue une obstruction au principe de base de la coopération.³⁵² La conséquence directe de ces genres de comportements est qu'il est difficile de trouver une entreprise des pays en développement avec une technologie et personnelle propres, soit la technologie importée demeurera inadaptée à leur besoin, soit elle reste sous le contrôle des filiales des consortiums de droit des pays développés. L'équipe des chercheurs des pays en développement n'acquerra au bout de compte pas des connaissances adéquates pour devenir autonomes. Dans ce sens, il sera difficile d'affirmer que le transfert a été effectif, et une fois après le départ de ces formateurs, l'état des choses deviendra chaotique avec détérioration des relations qui s'en suivent.³⁵³ Cette situation a tendance à accroître le déséquilibre entre les pays en développement et les pays développés en lieu et place du compromis équitable initial. Et le comble est que l'addition est toujours payée, et d'un prix fort par l'environnement qui subit des dommages considérables et irréversibles.

³⁵² En guise d'illustration, le protocole de Kyoto a rendu possibles des transferts de technologies vertes visant à instaurer un développement durable dans les pays du Sud. Il s'agit des « instruments de flexibilité » : les projets de mise en œuvre conjointe (MOC) et les mécanismes de développement propre (MDP). Cependant durant la conférence de Bali en 2007, sous l'aspect du projet MDP, les pays du Sud ont accusé ceux du Nord de leur imposer indirectement des restrictions d'émissions sans leur fournir la technologie nécessaire : soit la technologie importée par les projets est inadaptée à leur besoin, soit elle reste sous le contrôle des entreprises occidentales. Dénaturés, les MDP tendent à être plutôt un prêt de capital qu'un réel transfert de connaissances. Les pays du Nord ont brandi l'argument de la propriété intellectuelle et du manque de réglementations dans les Pays en développement. Cfr. PELLET, Sandra, (2009, p. 229-232).

³⁵³ Le Cas de l'entreprise Thaïlandaise, la Siam Kraft. La Siam Kraft Paper est une entreprise de fabrication de papier kraft et de carton d'une capacité de 200 t/j à Banpong, à 86 km à l'ouest de Bangkok. L'Entreprise ayant bénéficié d'un transfert de technologie de pointe pour la fabrication des carton et papier kraft. Cependant l'entreprise n

Il est exact par ailleurs qu'en dépit du matériel très complet dont elle disposait, l'entreprise était incapable de produire du papier d'une qualité acceptable pour beaucoup de ses clients, ses produits ne pouvant en aucun cas correspondre aux normes internationales. Or c'est là de toute évidence un problème de technologie, sept ans environ après le démarrage des opérations, il a fallu encore conserver sur place un grand nombre d'agents expatriés parce qu'on estimait qu'un personnel local ne serait pas capable d'assumer la responsabilité de l'entreprise. Par conséquent, on peut dire que, dans un certain sens, il n'y avait pas eu transfert de technologie. Telle fut l'expérience de la Siam Kraft, entreprise thaïlandaise, avec deux groupes de partenaires techniques et commerciaux en provenance d'un pays qui est sans doute à la pointe extrême du progrès technologique dans le monde, les Etats-Unis.

Quand la direction actuelle de la Siam Kraft a pris en charge l'entreprise, celle-ci devait faire face à toutes sortes de problèmes, en bref à tous ceux auxquels peut être confrontée une fabrique de pâtes et papiers, depuis les problèmes de pollution, de commercialisation et de gestion des stocks jusqu'aux troubles sociaux et aux problèmes de liquidités. Sur le plan technique, la Siam Kraft pouvait certes fabriquer du papier, mais elle était incapable d'en contrôler la qualité non plus que les prix de revient. Le personnel chargé de la fabrication pouvait faire fonctionner l'usine, mais il ne comprenait pas suffisamment la situation pour que les résultats obtenus passent du stade de la médiocrité à celui de l'efficacité : or c'est toujours là le facteur critique qui détermine la différence entre une entreprise qui parvient tout juste à subsister et celle qui réalise des bénéfices. Cfr. rapport FAO disponible ici <http://www.fao.org/docrep/15470f/15470f01.htm#TopOfPage>

Tous ces paramètres démontrent à quel point l'enjeu est délicat dans le contexte des activités des fonds marins où la connaissance fait sensiblement défaut. Au niveau de l'Autorité ainsi que des Etats, des mesures adéquates doivent être prises afin que le transfert de technologie ne soit pas un transfert fictif. Cela permettra une prise en charge efficace et uniforme de la *due diligence*. Quoi qu'il en soit, le défi au niveau de l'Autorité est grand. Et à cela, s'il faut rajouter les défaillances juridiques que comportent les instruments juridiques applicables dans le contexte de l'Autorité, à savoir entre autres l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM, l'immensité de la performance qu'aura à démontrer l'Autorité se place davantage en évidence.

b. Défaillances juridiques au sein de l'Accord de 1994, due à l'absence de la teneur obligatoire du transfert de technologie.

L'absence d'une disposition contraignante au sein des instruments pertinents de l'Autorité fragilise le concept du transfert de technologie dans le contexte des activités des fonds marins. Il est question de démontrer des limites existant au sein même des instruments pertinents de l'Autorité, qui à une certaine mesure vide le concept du transfert de technologie de sa force contraignante.

La CNUDM(1982) est aujourd'hui considérée comme une sorte de constitution pour le Droit de la Mer, ayant amassé jusqu'ici 168 ratifications³⁵⁴. Pourtant, depuis le début de ses négociations, pendant la troisième conférence sur le Droit de la Mer, les goulots d'étranglement ont toujours demeuré sur les mêmes axes. Dans le cas spécifique des activités des fonds marins, 3 points centraux ont participé au freinage de la mise en œuvre de la partie XI de la CNUDM. Le premier était le débat relatif au fait de céder une part de revenu extrait de l'exploitation des minéraux des fonds marins au *Fond* chargé de redistribuer l'argent recueilli hors l'administration de l'Autorité. Le second était relatif à la possibilité de restriction de productions minérales.³⁵⁵ Et, enfin, les contraintes qu'avaient les pays et entreprises possédant les technologies, à les transférer à l'*Entreprise* (le bras opérationnel de l'Autorité).^{356 357} Ces divergences

³⁵⁴ Cfr. ONU, Listes chronologiques de ratifications, adhésions et successions à la Convention aux Accords y relatifs État, 03 February 2017, consultable ici http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm Consulté le 24/02/2017.

³⁵⁵ Position visant à protéger les producteurs de minéraux terrestres dont la compétence ressortait du Conseil de l'Autorité.

³⁵⁶ CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede (2011. p. 52.)

tendaient à rendre lettre morte la CNUDM(1982) du fait qu'au moment de l'atteinte du nombre des signatures requises pour l'entrée en vigueur de la CNUDM, la quasi-totalité des pays ratificateurs, était des pays en développement, n'ayant pas les conditions technologiques et financières suffisantes et adéquates pour amorcer les activités dans les fonds marins, ainsi maintenir *l'Autorité* opérationnelle.^{358 359} Les réserves ayant été exprimées par les pays développés à l'égard du régime juridique applicable à l'exploitation des fonds marin comme le stipule la partie XI de la Convention, ont conduit à l'adoption d'un accord additionnel. En effet après tractation, un consensus a conduit à l'adoption de l'accord de Nations-Unies, relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM (Accord, 1994). Cet accord du 28 juillet 1994, achevé au terme de quatre années de négociation officielle conduit par le Secrétariat Général des Nations Unies a été adopté par le biais de la résolution 46/263.

Dans le but d'accroître la participation des pays en condition de mener à bien l'exploration minière dans la Zone, il a été adopté par l'Assemblée générale des Nations-Unies, l'Accord sur l'application de la partie XI de la Convention³⁶⁰. Cet accord a apporté des modifications substantielles du contenu approuvé durant la Conférence précédente, en essayant d'adapter son régime aux aspects économiques qui entouraient l'angle d'influence de la non-acceptation par les pays développés. Parmi les

³⁵⁷ Lire aussi l'article 144 de la CNUDM (1982) qui stipule que: Conformément à la Convention, *l'Autorité prend des mesures:*

1. a. pour acquérir les techniques et les connaissances scientifiques relatives aux activités menées dans la Zone, et

b. pour favoriser et encourager le transfert aux Etats en développement de ces techniques et connaissances scientifiques, de façon que tous les Etats Parties puissent en bénéficier.

2. A cette fin, l'Autorité et les Etats Parties coopèrent pour promouvoir le transfert des techniques et des connaissances scientifiques relatives aux activités menées dans la Zone, de façon que l'Entreprise et tous les Etats Parties puissent en bénéficier. En particulier, ils prennent ou encouragent l'initiative

a. de programmes pour le transfert à l'Entreprise et aux Etats en développement de techniques relatives aux activités menées dans la Zone, prévoyant notamment, pour l'Entreprise et les Etats en développement, des facilités d'accès aux techniques pertinentes selon des modalités et à des conditions justes et raisonnables

b. de mesures visant à assurer le progrès des techniques de l'Entreprise et des techniques autochtones des Etats en développement, et particulièrement à permettre au personnel de l'Entreprise et de ces Etats de recevoir une formation aux sciences et techniques marines, ainsi que de participer pleinement aux activités menées dans la Zone.

³⁵⁸ Parallèlement au développement de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer, plusieurs initiatives cherchant à autoriser l'exploitation des fonds des mers dans le cadre d'une action unilatérale ont été prises. Particulièrement les Etats-Unis qui d'ailleurs jusqu'aujourd'hui n'ont jamais ratifié la convention de Montego Bay. Cfr. Orrego Vicuna Francisco. Les législations nationales pour l'exploitation des fonds marins et leur incompatibilité avec le Droit international. In: Annuaire français de droit international, volume 24, 1978.p.818

³⁵⁹ CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede (2011, p. 52).

³⁶⁰ Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, New York le 28 juillet 1994

changements, il a été justement retirée la teneur obligatoire du transfert de technologie entre l'exploitant et l'*Entreprise*.³⁶¹ Cet instrument et la CNUDM constitue un seul instrument.³⁶² Cependant en cas de contradiction entre les deux instruments, l'article 2 in fine stipule que: "...*En cas d'incompatibilité entre le présent Accord et la partie XI, les dispositions du présent Accord l'emportent.*" (Accord, 1994). C'est-à-dire la primauté de l'accord sur la CNUDM. Et l'article 4 partie 1 stipule que: "*Après l'adoption du présent Accord, tout instrument de ratification ou de confirmation formelle de la Convention ou d'adhésion à celle-ci vaudra également consentement à être lié par ledit Accord*" (Accord, 1994).

En considérant la procédure simplifiée explicitée dans l'article 5 de l'accord sous analyse³⁶³, cela conduit dans une situation d'acceptation tacite de l'Accord de 1994. Selon la philosophie de cette Accord, le fait même d'avoir ratifié la CNUDM(1982), lie juridiquement un Etat aux obligations stipulées par l'Accord de 1994, et ce même si l'Etat avait juste signé sans ratifier l'Accord.³⁶⁴ C'est donc par un procédé inusité jusqu'alors que la CNUDM(1982) est entrée en vigueur. L'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté une résolution permettant la modification substantielle du traité par le biais de l'Accord relatif à la partie XI de la CNUDM.³⁶⁵ Ainsi on se trouve devant

³⁶¹ Et de l'autre, le terme de la politique de limitation de la production minière des fonds marins tel que c'était prévu dans les textes de 1982

³⁶² En effet l' Art. 2 du présent accord, concernant la relation entre le présent Accord et la partie XI stipule que : "Les dispositions du présent Accord et de la partie XI doivent être interprétées et appliquées ensemble comme un seul et même instrument..."

³⁶³

Art.	5	Procédure	simplifiée
------	---	-----------	------------

1. Un Etat ou une entité ayant déposé avant la date d'adoption du présent Accord un instrument de ratification, de confirmation formelle ou d'adhésion concernant la Convention et ayant signé le présent Accord conformément à l'art. 4, par. 3, let. c), est réputé avoir établi son consentement à être lié par le présent Accord douze mois après la date de son adoption, à moins que cet Etat ou cette entité ne notifie par écrit au dépositaire avant cette date qu'il ne souhaite pas se prévaloir de la procédure simplifiée prévue par le présent article.

2. Si une telle notification est faite, le consentement à être lié par le présent Accord est établi conformément à l'art. 4, par. 3, let. b).

³⁶⁴ En lisant la section 5 de l'accord relatif à l'application de la Partie XI de la CNUDM, on peut se rendre compte que ce dernier a vider sensiblement l'article 144 de la CNDM de sa force contraignante., par exemple le point b de l'article 1 de la section en exergue stipule que : "*Si l'Entreprise ou les Etats en développement ne peuvent obtenir de techniques d'exploitation minière des fonds marins, l'Autorité peut prier les contractants, ainsi que l'Etat ou les Etats qui les ont patronnés, à coopérer(...)*" alors que dans le contexte de l'article 144, alinéa 1 "*l'Autorité prend des mesures* " Cette nuance introduit l'absence d'une force contraignante quelconque des industriels à transférer la technologie. A ce niveau, on peut facilement déduire de la contradiction qui siège entre le principe de transfert de technique et celui du Droit de propriété intellectuelle écrasant carrément un de principe pilier de la CNUDM. A ceci s'ajoute le Droit de la propriété intellectuelle qui réduit sensiblement la consistance intrinsèque du bien-fondé du transfert de technologie tel que prévu dans la CNDM. *Débat !*

³⁶⁵ A ce sujet lire également BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, La protection de l'environnement marin dans le cadre de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, séminaire de droit international public, Université de Genève, Faculté de Droit, Département de droit international public et

une Convention qui doit être lue de façon combinée et complémentaire à l'Accord précité afin de dresser le positionnement de la coopération et transfert de technologie, aujourd'hui dans le contexte des activités des fonds marins.

Le cinquième alinéa du préambule de la CNUDM spécifie que :

[...] la réalisation des objectifs fixés dans les précédents alinéas contribuera à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte **des intérêts et besoins de l'humanité tout entière** et, en particulier, **des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement**, qu'ils soient côtiers ou sans littoral (CNUDM, 1982)³⁶⁶

Il est vrai que jusque-là, les activités d'exploration au niveau de la Zone ne sont pas exécutées pas *l'Entreprise*, néanmoins, le fait qu'elle est considérée comme bras opérationnel de l'Autorité, ce transfert devrait permettre un l'accès plus facile à la technologie et à l'information aux Etats qui n'en possèdent pas. Cependant, en lisant la section 5 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI de la CNUDM, on peut se rendre compte que ce dernier a vidé sensiblement l'article 144 de la CNUDM de sa force contraignante. Par exemple le point b de l'article 1 de la section en exergue stipule que : *''Si l'Entreprise ou les Etats en développement ne peuvent obtenir de techniques d'exploitation minière des fonds marins, l'Autorité peut prier les contractants, ainsi que l'Etat ou les Etats qui les ont patronnés, à coopérer [...]''* (Accord, 1994); alors que dans le contexte de l'article 144, alinéa 1 de la CNUDM indique que: *''L'Autorité prend des mesures''* (CNUDM, 1982). Cette nuance négligeable *a priori*, introduit l'absence d'une force contraignante quelconque à l'égard des entreprises et Etats technologiquement avancés à transférer la technologie aux Etats en développement ainsi qu'à *l'Entreprise*. A ceci s'ajoute la consistance de l'alinéa 2 de l'article 5 de l'Accord qui retire une des dispositions pilier de la CNUDM qui imposait le transfert de technologie à *l'Entreprise*. La disposition stipule de façon simple et claire que *''Les dispositions de l'art. 5 de l'annexe III de la Convention ne sont pas applicables''* (Accord, 1994). S'il faut retenir que l'article 5 de l'annexe III parle de la mise à la disponibilité de l'Autorité par les entreprises minières, des toutes les techniques et informations utilisées, il est clair que l'Autorité perd sensiblement son pouvoir de contrôle sur les entreprises en activités dans les fonds marins (CNUDM, 1982).³⁶⁷

³⁶⁶ Lire aussi le TIDM, avis consultatif 17 (2011, para. 151).

³⁶⁷ En effet l'article 5 de l'annexe III détaille les conditions que l'Autorité imposait aux entreprises. (Conditions retirées par l'accord de 1994) il stipule que:

A ce niveau, on peut facilement déduire de la contradiction qui siège entre le principe du transfert de technologie et celui du droit de propriété intellectuelle écrasant carrément un de principe pilier de la CNUDM. Car en effet, il est possible de se retrouver dans une situation où les détenteurs de la technologie imposent des conditions difficiles à remplir pour transférer la technologie. Alors que la CNUDM parle des conditions raisonnables.³⁶⁸ L'Accord de 1994 prime sur la CNUDM. Ceci réduit sensiblement la consistance intrinsèque du bien-fondé du transfert de technologie tel que prévu dans la CNUDM.

L'Autorité devrait faire preuve de la perspicacité pour gérer l'enjeu qui se profile à l'horizon, c'est-à-dire qu'elle devrait prendre des initiatives suffisamment incitatives pour convaincre les entreprises et Etats disposant de la technologie d'acceptation du transfert avec des conditions adéquates. Ces démarches s'inscrivent sans doute dans le sens d'une protection adéquate du milieu marin. Il est clair que l'Autorité devrait engager des coopérations dans toutes les dimensions pour palier aux lacunes qui se dégagent par rapport aux activités qui se profilent au niveau des fonds marins. Des mesures politiques et des résolutions peuvent toujours être prises, cependant l'absence des règles contraignantes n'aidera pas à marquer des avancées significatives. Par conséquent, il est important qu'au-delà des incitations au niveau du transfert de technologie, que des règlements contraignants puissent l'accompagner pour éviter de sombrer dans les scénarios précédemment développés. Ce n'est que par cette synergie des initiatives combinées de la bonne foi des Etats que les choses pourront évoluer. Pour y voir plus clair, il sera important de dire un mot sur l'aspect législatif de la coopération avant de conclure cette analyse.

1. Lorsqu'il soumet un plan de travail, tout demandeur met à la disposition de l'Autorité une description générale de l'équipement et des méthodes qui seront utilisées pour les activités menées dans la Zone et autres informations pertinentes qui ne sont pas propriété industrielle et qui portent sur les caractéristiques des techniques envisagées, ainsi que des informations indiquant où ces techniques sont disponibles(...)

³⁶⁸ L'alinéa 2.a de l'article 144 de la CNUDM parle d'un transfert : "selon des modalités et à des conditions justes et raisonnables"

2.2.2. Aspect législatif de la coopération pour la promotion de la science et technologie des activités des fonds marins

Au-delà de l'existence de certaines exceptions, il y a une absence des plannings juridiques spécifiques au niveau régional pour la promotion de la science et technologie des activités des fonds marins. Un des meilleurs vecteurs, pouvant permettre une meilleure diffusion de la culture du transfert de technologie et d'accès à l'information demeure la mise en place des plannings au niveau régional. Il est vrai qu'il existe certaines exceptions, particulièrement dans la région des Iles pacifiques, mais cela doit s'étendre dans toutes les régions afin de permettre une meilleure mise en œuvre et insertion de la due diligence.

Le contexte des activités des fonds est celui qui donnera un challenge et une occasion exceptionnelle à la communauté internationale de se rattraper. Suite à l'échec de l'application de la *due diligence* dans le contexte de la navigation et de la pêche comme nous l'avons systématisé ci-haut, les activités des fonds marins constituent une occasion accordée à la communauté internationale, c'est-à-dire, aussi bien les Etats que les organisations internationales de faire mieux. Surtout que dans le contexte de la navigation et de la pêche, il n'était pas question du principe du PCH.

De ce fait, pour faire mieux il n'est pas possible de négliger ne fût-ce qu'un aspect de la coopération, transfert de technologie, démarches politiques démontrant la bonne foi des Etats. Mais le plus important demeure la mise en place des instruments juridiques contraignants. Cette section analysera quelques aspects indispensables pouvant permettre une bonne avancée et pour l'intérêt de la protection du milieu marin. L'absence des instruments juridiques préconisant une promotion spécifique de la science et technologie des activités des fonds marins (a) sera analysée avant de dire un mot sur les projets de la Division Géosciences et Technologies Appliquées comme exemple d'une coopération efficace au niveau sous régional (b)

a. L'absence des cadres juridiques préconisant un planning pour la promotion spécifique de la science et technologie des activités des fonds marins

Une absence des cadres juridiques préconisant la mise en place des plannings incitant la promotion de la science et technologie (d'information) des activités des fonds marins dans certaines sous-régions ne favorise pas une mise en œuvre efficace de la due diligence. Un des meilleurs catalyseurs permettant un meilleur rayonnement de la science et technologie des activités des fonds marins demeure la mise en œuvre des cadres juridiques insérant des plannings promouvant ces dernières. Il peut y avoir des possibilités pour des apprentissages ou encore des transferts de technologie, cependant l'absence d'un instrument pouvant encadrer ces dernières ne facilitera pas les choses.³⁶⁹ Cette situation sera illustrée dans le contexte de la Communauté Économique Africaine (CEA).

Malgré le fait que la majorité des pays africains sont membres de la CNUDM, il est constatable que l'angles des activités des fonds marins demeure secondaire. D'où l'absence des cadres juridiques promouvant des plannings incitant la promotion et la science relative aux activités des fonds marins. Selon la CNUDM, *les Etats Parties coopèrent pour promouvoir le transfert des techniques et des connaissances scientifiques relatives aux activités menées dans la Zone* (CNUDM, 1982, art. 144, al. 2). Dans ce sens, l'Assemblée des Etats membres de l'Autorité, fait procéder à des études et formules des recommandations tendant à promouvoir la coopération internationale concernant les activités menées dans la Zone et à encourager le développement progressif du droit international et sa codification (CNUDM, art. 160 – j). Dans le même sens le principe 9 de la Déclaration de Rio renchérit en parlant de l'amélioration: *“de la compréhension scientifique par des échanges de connaissances scientifiques et techniques et en facilitant la mise au point, l'adaptation, la diffusion et le transfert de techniques, y compris de techniques nouvelles et novatrices”* (Déclaration de Rio, 1992).

Il est logique que les Etats mettent des moyens pour y parvenir. A une certaine mesure, le principe 10 de la déclaration de Rio (1992) le rappelle également en incitant les Etats à encourager l'accès à l'information environnementale par la population. Cela est une des meilleures façons de traiter les questions relatives à l'environnement. En

³⁶⁹ Voir aussi OLIVEIRA, Carina Costa de et MARLJEAN-DUBOIS, Sandrine, (2015).

conséquence, pour que ce transfert de connaissance, ainsi que celui de la science puissent avoir des assises solides, la mise en place de plannings au niveau régional demeure indispensable. Ces plannings permettront un transfert efficace, qui à la fin fortifiera les mesures raisonnables prises dans le contexte de la *due diligence*. D'ailleurs, l'Accord de 1994 renforce cet argument, en parlant d'une élaboration *des programmes de formation, d'assistance technique et de coopération scientifique en matière de sciences et techniques marines et dans le domaine de la protection et de la préservation du milieu marin.*(Accord, 1994, Section 5, c, in fine). Les programmes dont il est question dans cette disposition s'agit bien entendu des plannings. De ce fait, pour que ces plannings puissent avoir des assises solides pour leur implantation, un cadre juridique s'avère indispensable. Ce cadre juridique doit avoir des accents clairs sur les activités des fonds marins pour non seulement faire surseoir l'importance économique de ces activités mais aussi encourager la protection du milieu marin. D'autre part ce dernier facilite la coopération entre les entités ou Etats possédant les techniques et la science relatives aux activités des fonds marins.³⁷⁰

Cette logique des choses devrait être suivie au niveau régional et national de tous les Etats parties de la CNUDM, ou membres de l'Autorité. Pourtant, le constat dit autre chose car il existe une sorte d'évolution des cadres juridiques dans le contexte des activités en mer, mais, il est remarqué que certaines régions ne donnent pas autant d'importance aux activités liées aux fonds marins.

Il est vrai qu'il existe des sous régions faisant exception dans ce sens à l'instar de la région des îles pacifiques.³⁷¹ Mais l'essentiel des Etats demeure encore dans une position de recul. Dans ce sens, au-delà de certaines initiatives qui se font encore rare au niveau régional³⁷², il est remarqué une stagnation dans l'état embryonnaire des cadres juridiques pouvant inciter la mise en place des plannings promoteurs de la science et technologie des activités des fonds marins. L'absence criante, aussi bien pour l'encadrement de transfert de technologie que pour d'autres axes importants de ce domaine, paralyse sensiblement une mise en œuvre adaptée et efficaces des

³⁷⁰ En guise d'illustration, lors des négociations au sommet de BALI en 2007, concernant le transfert de la technologie verte, Les pays du nord ont brandi l'argument d'un manque de réglementations dans les Pays en développement pour un transfert adéquate des connaissances et techniques.

³⁷¹ La région des îles pacifiques dont le point suivant aura le mérite d'aborder les avancées marquées par cette dernière.

³⁷² LA CONVENTION D'AARHUS (25 juin 1998) sur Accès à l'information et participation du public en matière d'environnement fait partie des illustrations intéressantes au niveau européen pronant la promotion et l'accès à l'information avec une participation du public.

composantes de *la due diligence*. Le cas de la Communauté Économique Africaine illustre mieux le problème.

L'approche du développement immédiat issue du droit international reflète dans le fait que la politique marine des Etats africains a un accent plutôt restreint sur les domaines des ressources halieutiques et protection de l'environnement plutôt que sur les activités des fonds marins.³⁷³ La politique mise en place par l'CEA peut le démontrer. Celle-ci (la Communauté Économique Africaine), dans son traité, bien que parlant de la promotion de la technologie et la science, elle ne spécifie pas le développement de la science de technologie de la mer, particulièrement les fonds marins. Le traité d'Abuja³⁷⁴ instituant la CEA³⁷⁵ est un des cadres juridiques principales au niveau africain pour la promotion économique. Conformément à l'article 4.1 du traité, les principaux objectifs de la communauté sont:

- ✓ La promotion du développement économique, social et culturel ainsi que l'intégration des économies africaines, en vue d'accroître l'autosuffisance économique, et
- ✓ favoriser un développement endogène et auto-entretenu. (CEA, 1991, art. 4.1).³⁷⁶

Ce traité retient l'attention de cette analyse car au sein du rubrique préconisant la promotion du développement économique, il y a insertion de la promotion de l'industrie et de la science.³⁷⁷ Par ailleurs, ce cadre juridique demeure le catalyseur des politiques de toutes les organisations sous-régionales africaines. En effet l'article 88 alinéa 3 stipule que: *''la Communauté est chargée de coordonner, d'harmoniser et d'évaluer les activités des communautés économiques régionales existants et futures''* (CEA, 1991).

Ceci ramène à dire que ce cadre juridique influe directement sur les cadres juridiques des communautés sous-régionales ainsi que leurs politiques à adopter.³⁷⁸ En son article 51 (1) (b), il est constaté que le traité énumère les axes centraux pour la promotion de la science et de la technologie au développement. En effet le traité parle de *l'agriculture, du transport et communications, de l'industrie, de la santé, de l'hygiène, de l'énergie de l'éducation, des ressources humaines ainsi que de la*

³⁷³ Cfr. EGEDE, Ewin (2009, p.688).

³⁷⁴ Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine (CEA) 1991.

³⁷⁵ (Cfr. Traité CEA. art 51 (1) (b) cfr aussi Cfr African states and participation in the deep mining : problems and prospects, op.cit. p 694).

³⁷⁶ Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine (CEA) (1991, article 4.1).

³⁷⁷ Idem, Chapitre IX.

³⁷⁸ Il s'agit de l'Afrique du Nord, Afrique de l'Ouest, Afrique centrale, Afrique de l'Est et Afrique australe.

préservation de l'environnement (CEA, 1991). Il est clair que la disposition est vague. Il touche un bon nombre des domaines d'activités mais ne fait aucune mention concernant les activités dans la mer, moins encore celles des fonds marins.

L'absence de cet aspect dans ce cadre juridique handicap sensiblement l'aspect de la promotion de la science et technologie des activités des fonds marins dans les plannings économiques de cette région. En effet, il est constaté une déconsidération des activités des fonds marins. Et ceci non seulement dans le chef des Etats en particulier, mais aussi par les organisations régionales. Et dans ce contexte il est difficile de prendre en compte des intérêts touchant les activités des fonds marins. Pourtant la CNUDM insiste en mentionnant que:

La participation effective des Etats en développement aux activités menées dans la Zone est encouragée, comme le prévoit expressément la présente partie, compte dûment tenu des intérêts et besoins particuliers de ces Etats, et notamment du besoin particulier qu'ont ceux d'entre eux qui sont sans littoral ou géographiquement désavantagés de surmonter les obstacles qui résultent de leur situation défavorable, notamment de leur éloignement de la Zone et de leurs difficultés d'accès à la Zone et depuis celle-ci (CNUDM, 1982, art. 148).

Cet aspect des choses démontre combien il est indispensable d'encourager la coopération pour faire évoluer les choses. Et pour mieux encourager cela, il s'avère indispensable de créer des cadres juridiques propices à ce développement. En se lançant davantage dans la coopération législative pour réduire les lacunes juridiques en exergue.

Considérant que la promotion à l'accès à l'information inclut également la participation du public dans la prise de décision, la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 et la directive 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement donnent un bon exemple dans ce sens, au niveau européen.³⁷⁹ Bien qu'ayant une couverture assez générale concernant l'environnement, des tels instruments facilitent un meilleur accès à la technologie d'information et permet de propulser la coopération sous divers angles. En effet, la Convention indique:

''Désireuses de promouvoir l'éducation écologique afin de faire mieux comprendre ce que sont l'environnement et le développement durable et d'encourager le grand public à être attentif aux décisions qui ont des incidences sur l'environnement et le développement durable et à participer à ces décisions, [...] Chaque Partie favorise l'éducation écologique du public et sensibilise celui-ci aux problèmes environnementaux afin notamment qu'il sache comment procéder pour avoir accès à l'information, participer au processus décisionnel et

³⁷⁹ A ce sujet, lire aussi la rapport du workshop intitulé : Griffith Law School and the International Seabed Authority Workshop on Environmental Assessment and Management for Exploitation of Minerals in the Area, Surfers Paradise, Queensland, Australia Co-Chair's Repor, p.5. disponible ici: <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Pubs/2016/GLS-ISA-Rep.pdf>.

saisir la justice en matière d'environnement''(Convention d'Aarhus, 1998, Préambule, Para. 14 et art. 3.3).

Cette disposition démontre un bon chemin à suivre pour promouvoir l'information, bien que n'étant pas assez spécifique aux activités des fonds marins. Ainsi la mise en œuvre de tels cadres juridiques par les pays en développement constituera une avancée en ce qui concerne la mise en œuvre des instruments permettant la promotion de l'accès à l'information, l'accès à la justice environnementale et une meilleure connaissance des activités par les populations côtières.

Dans cette même logique, la Division Géosciences et Technologies Appliquées des Etats du Pacifique en donne une illustration intéressante, car ayant pu mettre en œuvre pour une première fois, un tel instrument avec autant des spécificités relatives aux activités des fonds marins.³⁸⁰

**b. Les projets de la Division Géosciences et Technologies Appliquées³⁸¹
comme exemple d'une coopération efficace au niveau sous régional**

Le cadre juridique de la division Géoscience et Technologie Appliquées illustre l'efficacité et l'impact qu'un planning juridique peut apporter au niveau régional. Il est évident que de façon générale, une lourdeur pour mettre en place des plannings économique-juridique pouvant propulser les activités des fonds marins avec comme toile de fond, une gestion rationnelle. Comme il a été constaté ci-haut, les Etats demeurent encore dubitatifs pour engager des finances consistantes permettant une meilleure évolution du droit positif d'exploitation des fonds marins. Par contre, avec l'initiative comme celles entretenues au niveau de la division Géosciences et Technologies Appliquées des îles du Pacifique (SOPAC)³⁸², on peut constater qu'il existe des efforts

³⁸⁰ Cfr. Document CPS/SOPAC-2 (2012), p.8. disponible ici https://gsd.spc.int/sopac/docs/sopac2/fr/SOPAC-2_3-1-1_Summary%20Report%20OIP%20Activities%20-%20F_15Oct12.pdf

³⁸¹ En anglais : South Pacific Applied Geoscience Commission

³⁸² La SOPAC a été créée par la conclusion d'un traité multilatéral de 1990, connu sous le nom d'Accord portant création de la Commission de géosciences appliquées du Pacifique Sud. Le traité a été conclu et signé le 10 octobre 1990 à Tarawa (Kiribati). Elle a été signée par des représentants des gouvernements de l'Australie, des îles Cook, des Fidji, de Guam, des États fédérés de Micronésie, des Kiribati, des îles Marshall, de la Nouvelle-Zélande, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, des îles Salomon, des Tonga, des Tuvalu et des Samoa occidentales. Depuis la fondation de la SOPAC, les Samoa américaines, la France, la Polynésie française, Nauru, Nouvelle-Calédonie, Nioué, les îles Mariannes du Nord, les Palaos, les îles Pitcairn, Tokelau, les États-Unis et Wallis et Futuna ont accepté l'Accord et se sont joints à SOPAC.

La Division Géosciences et Technologies Appliquées des îles du Pacifique (SOPAC) est une organisation régionale intergouvernementale qui se consacre à la prestation de services pour promouvoir le développement durable dans les pays qu'elle dessert. En 2010, ses fonctions ont été transférées au

consentis dans le but d'un perfectionnement. Le 17 octobre 2007, lors du 38ème Forum des Îles du Pacifique, les dirigeants ont exprimé le besoin de rationaliser les fonctions de la SOPAC avec les programmes de travail du Secrétariat de la Communauté du Pacifique (SPREP) en vue d'absorber les fonctions de la SOPAC dans le Secrétariat de la Communauté du Pacifique (CPS) et Programme régional océanien pour l'environnement (PROE).³⁸³ Ainsi, La SOPAC s'attache à aider les membres de la CPS dans trois domaines clés: *Océan et îles*, *Lignes de vie communautaires* et *Risques communautaires*. Mais c'est plus le premier domaine qui capturera l'attention de cette analyse. En effet au sein de ce domaine la SOPAC apporte des avancées palpables au niveau de la sous-région. L'aspect *Océan et les îles* est axé sur la recherche, le développement et la gestion des ressources non vivantes dans les systèmes océaniques et insulaires traitant des questions relatives aux ressources des fonds marins, à l'énergie, à la délimitation des frontières maritimes et à la surveillance des processus océaniques.³⁸⁴

Sous cet axe d'activité, la SOPAC a développé un projet intéressant qui se dénomme *Projet Ressources minérales des grands fonds marins*. Ce projet s'avère important pour les activités des fonds marins départ son contenu. L'une des plus importantes actions étant la finalisation du cadre législatif et réglementaire régional³⁸⁵. Ce cadre a été examiné et entériné par les 15 pays d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (ACP) du Pacifique, après évaluation par des ONGs, le secteur privé, d'autres organisations régionales/internationales, et des universitaires, et tient compte des observations des multiples groupes d'intérêts et parties prenantes. Premier document du genre dans le monde, ce cadre marque le démarrage de l'assistance offerte aux pays ACP du Pacifique pour l'élaboration de leurs politiques et instruments juridiques nationaux réglementant l'exploitation des minéraux des grands fonds marins.³⁸⁶

L'élaboration de ce cadre marque un tournant pour le Pacifique, des nombreux pays membres ne possédant aucune expérience de l'exploitation minière industrielle, de l'exploitation ou de la prospection des ressources minérales marines profondes. Ainsi,

Secrétariat de la Communauté du Pacifique (CPS) et au Programme régional océanien pour l'environnement (PROE), mettant ainsi fin à la SOPAC en tant qu'entité distincte. Aujourd'hui, la SOPAC est une division de la CPS dont le siège est à Suva, Fidji.

³⁸³ Communiqué des dirigeants du Forum (2007, paragraphe 19b).

³⁸⁴ Rapport sur la Deuxième Conférence de la Division SOPAC Nouméa, Nouvelle-Calédonie, 3-9 novembre 2012, p.1

³⁸⁵ Pacific-ACP states regional legislative and regulatory framework for deep sea minerals exploration and exploitation (RLRF) / prepared under the SPC-EU EDF10 Deep Sea Minerals Project. - 1st ed. July 2012

³⁸⁶ SOPAC, Rapport sur la Deuxième Conférence de la Division, (2012, p.8)

les environnements et écosystèmes profonds et les effets potentiels de l'exploitation des gisements marins sont encore mal compris. Parmi les secteurs d'innovation, l'instrument insiste sur l'importance de la mise en place d'un instrument juridique standard permettant une bonne mise en œuvre de la due diligence. En effet, reconnaissant qu'il est peu probable que l'on puisse adopter une approche uniforme de la législation sur le Deep Sea Minerals, dans toute la région³⁸⁷, du moins estime que:

“States are required to take all appropriate steps to ensure that DSM exploration and exploitation activities under their jurisdiction or control (including within areas beyond national jurisdiction) are appropriately managed, in accordance with international standards, including the precautionary approach (as explained in paragraph 18.15). In particular, States are required to respect the regime established under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (the LOSC), including a duty to protect and preserve the marine environment. This requires the adoption of national laws, regulations and administrative measures dealing with a range of issues that may arise from Deep Sea Minerals exploration and development activity. A comprehensive national DSM management regime, established by legislation, will assist P-ACP States to minimise harm to the marine environment; reputational risk; and legal uncertainty regarding the regulatory processes, which may affect investment by industry in that State's jurisdiction. The introduction of formalised national DSM law, policy and procedures is likely to encourage and to facilitate investment. The RLRF aims to assist individual States to achieve this. (Pacific-ACP, RLRF, 2012, point 1.3, p. 1).³⁸⁸

Ceci démontre la spécificité de l'initiative et la dynamique apportée par l'instrument au niveau sous régional.

Par ailleurs, le cadre juridique démontre une prise en compte spécifique des minéraux exploités au niveau des fonds marins.³⁸⁹ Une distinction des zones juridique marine exactement comme l'a fait la CNUDM, (Pacific-ACP states RLRF, 2012, point 3, p.4), ainsi que la promotion des activités des fonds marins fait de la Pacific- African, Caribbean and states (Pacific- ACP) regional legislative and regulatory framework for deep sea minerals exploration and exploitation, un instrument particulier dans l'évolution du droit minier des fonds marins. En effet cet instrument encourage les pays

³⁸⁷ En effet le point 1.6 du regional legislative and regulatory framework stipule que : “recognises individual States will take differing approaches: It is important to emphasise that there will be significant differences between different P-ACP States' experiences, capacities, mineral potential, strategic priorities, and pre-existing legal and administrative frameworks and structures. The RLRF aims to provide useful guidance across this spectrum, but recognises that a 'one-size-fits-all' approach to DSM legislation across the region is unlikely to be achievable. The DSM Project provides support and advice to P-ACP States who are interested in undertaking DSM activities. Resources to assist countries participating in the Project on a one-to-one basis in the development of domestic legislation and administrative measures to regulate DSM exploration and exploitation are provided in the Project, should an individual country find this useful. Nevertheless, whether or when or how to undertake DSM activities, and the details of any national policy and legislation, remains entirely a matter of sovereign autonomy for each State.”

³⁸⁸ Pacific-ACP states RLRF , (2012, point 1.3 Importance to meet international law standards. p. 1)

³⁸⁹ Le point 2 analyse cas par cas, les principaux minerais exploités dans le contexte de l' Autorité des fonds marin. Un particularité manquant à un grand nombre d' instruments applicables au niveau de ces types d' activité.

ACP à inclure les discussions sur le Droit des Fonds Marins dans leurs stratégies nationales de développement économique, industrie et dans les processus de planification prioritaires (Pacific-ACP states RLRf (2012, Point 5.2, p.8).

Avec l'insistance par ses dispositions à l'insertion des obligations imposées par la CNUDM et les instruments pertinents de l'Autorité (Pacific-ACP states RLRf, 2012, point 6.2)³⁹⁰, the Pacific- ACP states regional legislative and regulatory framework for deep sea minerals exploration and exploitation s'avère comme un instrument de percussion des activités dans le fonds marins. Un type d'instrument qui jusque-là se fait encore rare au niveau régional³⁹¹. A cela s'ajoute l'importance qu'il accorde à la coopération pour maximiser le potentiel dans ce domaine et réduire autant que possible les risques en puissance. Une mise en place des *Autorités* des fonds marins au niveau national, facilitera la coopération avec l'Autorité Internationale des Fonds Marins et travailleront ensemble pour une gestion durable des fonds marins.

Au-delà de tout, le cadre juridique accorde une importance particulière à la recherche et la promotion des activités des fonds marins. En effet le point 21 du cadre parlant de la recherche scientifique stipule que :

“States are obliged under international law to promote and facilitate the development and conduct of Marine Scientific Research by other States and international organisations. Deep Sea Minerals law and policy should take this into account, by:

- ensuring that the terms of any licence to conduct DSM activities do not obstruct current or planned MSR initiatives; or that any such disruption is at least appropriately mitigated or compensated for (e.g. by making an equivalent site available for MSR activities).
- Given that DSM could be an opportunity to promote and facilitate MSR, requirements could be placed on, or incentives provided to the DSM operator to facilitate MSR; or by widely sharing the results of work equivalent to MSR that is carried out by the DSM operators (e.g. data gathered in the EIA process).
- Specifically wording the terms of the national DSM regulatory requirements so that activities that are deemed to be MSR are not inadvertently caught within the provisions and processes (and fee structures) designed specifically for commercial DSM activities, insofar as the State does not intend to apply the same rules to MSR operators (Pacific-ACP states RLRf (2012, point 21.1).

Cette disposition démontre de l'importance que fait revêtir ce cadre juridique à la coopération afin de pallier aux lacunes multidimensionnelles surgissant dans le contexte des activités des fonds marins.

Au cours de l'année 2011, l'équipe du projet Ressources minérales des grands fonds marins s'est associée à l'Autorité Internationale des Fonds Marins pour organiser un colloque international sur les besoins en gestion environnementale pour l'exploration

³⁹⁰Pacific-ACP states RLRf (2012, point 6.2) parle des obligations d'un Etat telles que stipulées par la CNUDM.

³⁹¹ En effet, the Pacific-ACP states regional legislative and regulatory framework for deep sea minerals exploration and exploitation demeure un premier en son genre, au niveau régional.

et l'exploitation des minéraux des grands fonds marins. Le colloque a réuni 27 participants de 9 pays ACP du Pacifique. En juillet 2012, l'équipe du projet a également organisé et accueilli un atelier d'une semaine sur les dimensions géologiques, technologiques, biologiques et environnementales des ressources minérales des grands fonds marins. En plus des pays membres, d'ONGs et d'organisations régionales, l'atelier a rassemblé des géologues et des biologistes de renommée mondiale afin qu'ils partagent leurs connaissances et puissent débattre ouvertement avec les participants. Enfin, l'équipe du projet fait actuellement réaliser pour chaque pays participant des brochures explicatives, qui sont un condensé des connaissances actuelles sur les ressources minérales marines profondes.³⁹²

Vers fin 2013, l'équipe du projet a été sollicitée pour examiner la législation en vigueur et/ou rédiger de nouveaux projets de loi sur les ressources minérales profondes dans les pays suivants : Îles Cook, Fidji, États fédérés de Micronésie, Kiribati, Nauru, Niue, Palau, Îles Marshall, Samoa, Îles Salomon, Tuvalu et Vanuatu. En outre, les conseillers juridiques de Nauru, des Tonga, de Kiribati et des Fidji ont indiqué qu'ils souhaitaient rédiger une réglementation nationale pour l'exploration de la zone de fracture de Clipperton-Clarion, zone de haute mer située dans le Pacifique oriental tropical et relevant de la compétence de l'Autorité Internationale des Fonds Marins. Démarche ayant sensiblement évolué pour l'ensemble de ces Etats.³⁹³ Enfin, le projet appuie le renforcement des capacités dans le but de garantir le transfert des compétences relatives à tous les aspects des ressources minérales marines profondes. Un programme de stages en droit a été créé en 2012 et a permis à des nationaux de Tuvalu (janvier), des Tonga et de Vanuatu (en cours) de travailler sous la direction du Conseiller juridique du projet. En outre, un national de Kiribati a été parrainé pour une formation à la sécurité en mer, avant une mission embarquée (observation).

En constatant l'évolution normative du droit de l'exploitation des fonds marins au niveau des îles du pacifiques, il est facile de comprendre l'importance que revêt l'inclusion des activités des fonds marins dans les plannings juridico-économiques au niveau régional et sous régional des Etats parties à la CNUDM. L'avancée amorcée par l'ACP-Pacifique est un exemple à suivre pour chacun des pays envisageant des activités industrielles au niveau des fonds marins.

³⁹² SOPAC, Rapport sur la deuxième Conférence de la Division (2012, p.5).

³⁹³ Idem, p. 9

CONCLUSION

La raréfaction dans un avenir proche des ressources dans le sous-sol terrestre, pourrait pousser les entreprises minières à l'exploitation des fonds marins. Ainsi malgré les zones d'ombre persistantes sur l'exploitabilité de ces ressources minérales, sur la technologie à utiliser pendant leur exploitation, ainsi que sur la méconnaissance de l'environnement tant sauvage que les ressources qu'il abrite, les activités relatives à l'exploitation des fonds marins ont tendance à s'accroître.

Devant ce défi, il s'avère extrêmement indispensable d'anticiper les dangers en puissance pouvant surgir des activités amorcées (déjà avec l'exploration) dans les fonds marins, afin que l'opérationnalisation des mesures et lois ne soient toujours pas après que des catastrophes irréversibles adviennent.

Sous l'angle juridique, il est vrai que l'Autorité, le TIDM ainsi que d'autres OI travaillent en faisant évoluer sensiblement les règlements et accords applicables aux activités des fonds marins. Ces instruments constituent une avancée significative à la construction normative des activités des fonds marins.

Toutefois, le plus grand problème se pose sur la transposition des exigences de Montego Bay au niveau national, car signalons-le en amont que pour un meilleur respect de *la due diligence*, telle que consacrée dans le régime juridique des fonds marins, les Etats doivent mettre en oeuvre ce principe au niveau de leur ordre juridique, enfin de couvrir toutes les entités étant sous leur juridiction.

A ce point surgissent plusieurs difficultés et limites d'opérationnalisation de la *due diligence* au niveau national, que nous considérons comme défis pour les acteurs engagés aux activités des fonds marins. Parmi les difficultés, il y a la mauvaise identification des ressources minérales qui font l'objet de l'exploitation, entraînant une difficulté d'application. Le fait d'avoir une connaissance mitigée sur l'objet devant être légiféré rends limitatives les mesures pouvant être prises. En prenant en compte le statut économique, technologique des pays en développement, une limite sérieuse surgit dans la mise en œuvre concrète de la due diligence. En effet, outre la complaisance persistante au sein des systèmes juridiques pays en développement, l'absence de technologie de pointe et de la finance adéquate rendent difficile l'insertion des

paramètres essentiels de la due diligence. Cette tournure des choses accorde aux consortiums peu scrupuleux une marge de manœuvre dans ce sens où ils peuvent préférer l'ouverture des filiales dans les pays en développement où les lois et mesures s'avèrent peu contraignantes ou laxistes. Ce genre des situations crée un risque pendant, celui de maximiser la production au détriment de la préservation et protection du milieu marin, et en fin de compte c'est le patrimoine commun de l'humanité qui est censé être protégé par tous qui subira les conséquences néfastes. Il est vrai que par le biais de l'avis consultatif n° 17 du TIDM, nous pouvons comprendre que les obligations qu'ont les Etats demeurent égales, que ça soit pour les pays développés que ceux en développement. Cependant en prenant en compte l'opérationnalisation de certains paramètres de la due diligence, il est clair qu'au niveau des pays en développement, il sera difficile d'assurer une protection élevée et uniforme. A cela s'ajoute également le traitement différencié de certaines entités considérées comme investisseuses pionnières, dont les plans de travail n'exigent pas une analyse profonde des aspects technologique et financière. Cela peut à une certaine mesure affecter à la mise en œuvre de la due diligence.

Quand bien même qu'il existe des Etats faisant déjà des efforts consistant à la mise en œuvre des législations adaptées relatives aux activités des fonds marins, d'autres n'estiment pas encore pertinent qu'à l'état actuel des choses, soient créées des nouvelles lois et mesures plus spécifiques. Pourtant il est important de savoir que le dommage causé par une seule entreprise dans fonds marins, peut préjudicier la planète entière.

Voilà pourquoi il est aussi bien indispensable qu'urgent que des initiatives réelles et efficaces soient prises, tant au niveau de l'Autorité qu'au niveau des Etats et des sous-régions. Des coopérations doivent s'amorcer essentiellement sous l'angle législatif, de transfert de technologie et des recherches scientifiques afin de permettre de réduire autant que possible les limites ayant été invoquées dans l'analyse.

En effet, quand bien même que les difficultés surgiront toujours, ces coopérations permettront de conscientiser davantage les Etats concernant l'urgence qu'il y a à avoir des législations adaptées aux activités des fonds marins, de travailler pour délimiter davantage le contour de la due diligence dans le contexte des activités des fonds marins, de propulser les recherches scientifiques afin de mieux identifier les ressources censées être exploitées, de revoir les paramètres entourant le traitement différencié des investisseurs pionniers, de lutter pour assouplir les conditions de

transfert de technologie qui réduira à son tour les limites technologiques des Etats peu équipés, en développement en particulier.

Il est vrai que la différence des systèmes juridiques de chaque pays peut rendre difficile la standardisation des mesures diligentes à prendre, qu'à cela ne tienne, les Etats et OIs concernés doivent joindre les efforts afin de parvenir à établir une législation type³⁹⁴ ou dans le cas échéant, un document fixant de manière claire, des éléments-clés³⁹⁵ qui seraient repris par chacun d'ordres juridiques.

Dans la logique de l'obligation d'ordre général de protéger et de préserver le milieu marin, il est important de multiplier les mises en œuvre des plannings qui aboutiront à la mise en œuvre des zones de protection spéciale au-delà des juridictions nationales, tel qu'illustrer dans le secteur Clarion-Clipperton.

S'efforcer dans l'élaboration des règles contraignantes régissant la responsabilité de l'Etat pour les activités aussi bien illicites que licites³⁹⁶. Cela permettra de responsabiliser les Etats qui peuvent être déresponsabilisés aux termes de l'article 139, paragraphe 2, alors que l'entité sous leur juridiction n'a pas pu assumer entièrement ses obligations. Considérant que *la due diligence* demeure encore un principe dont les critères pertinents possèdent encore un contour assez flou, cette approche s'avère important.

Opérationnaliser le contenu de l'article 235, paragraphe 3 *in fine*, en prévoyant par exemple, une assurance obligatoire pour les entités opérant dans les fonds marins, ou encore la mise en œuvre des fonds d'indemnisation à l'instar du Fonds Internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la Pollution par les hydrocarbures (FIPOL)³⁹⁷.

Dans cette même logique, considérant que les pays développés possèdent plus des moyens techniques et financiers, et que de façon générale, ce sont leurs entreprises

³⁹⁴ A son niveau l'Autorité a déjà examiné (depuis juillet 2016) un projet de travail qui constitue la phase 1 dans l'élaboration du code réglementaire complet pour la réglementation des activités d'exploitation dans la Zone. Cfr. le document intitulé Working Draft Regulations and Standard Contract Terms on Exploitation for Mineral Resources in the Area, 2016. p.4 disponible ici https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/DraftExpl/Draft_ExplReg_SCT.pdf

³⁹⁵ Réserves émises par Le Pays-Bas lors du conseil (relatif à Examen d'un rapport sur l'état des législations nationales relatives à l'exploitation minière des grands fonds marins face) à l'idée de la mise au point d'une loi-type, du fait de la grande diversité des législations nationales. Il a exprimé sa préférence pour l'élaboration d'un document fixant des éléments-clé qui seraient repris par les juridictions nationales. Cfr. Document FM/18/5 Conseil du 19 juillet 2012

³⁹⁶ A ce point, des travaux sont actuellement tenus au niveau de la Commission juridique et technique de l'Autorité, cfr. ISA, Working Draft Regulations and Standard Contract Terms on Exploitation for Mineral Resources in the Area, (2016. p.4)

³⁹⁷ Cfr. également paragraphe 205 de l'Avis consultative 17 du TIDM.

ou consortiums qui exercent plus de pression sur l'environnement marin, ceux-ci doivent développer des cadres de coopération bi ou multilatéraux avec les Etats en développement. Ces cadres impulseront une politique (règlements) plus contraignante relative non seulement à l'application efficace du principe des responsabilités communes mais différenciées mais aussi à la création des filiales au niveau des Etats en développement. Cela permettra, à une certaine mesure, de contrecarrer autant que possible la logique du concept des *entreprises écrans* se propageant dans le contexte du droit de la mer.

Et ce n'est que de cette manière qu'il sera possible de lutter efficacement, afin de contrôler raisonnablement les risques en puissance et éviter les dommages graves susceptibles d'être subis par les fonds marins lorsque l'exploitation proprement dite commencera.

De façon bien parallèle, considérant le *statu quo* actuel de l'évolution scientifique, il est aussi clair que la science n'est pas en situation de répondre quant à la vulnérabilité du système sous-marin ou sur sa capacité de résilience et ainsi de contribuer efficacement à sa préservation. De ce fait, au-delà des suggestions et questions juridiques systématisées, il est aussi à retenir que les instruments juridiques ne pourront toujours pas parvenir à surpasser efficacement les contradictions pouvant surgir du rapport entre les Etats. A des certaines mesures, ces conflits ne pourront toujours pas être résolus à partir d'une hiérarchisation du système normatif.³⁹⁸

Ainsi, la considération de statut social de chaque Etat, la bonne foi de chaque Etat, la raisonnablement de chaque Etat avec une application (dans certains cas) du principe de précaution *stricto sensu* permettront également de surpasser ces difficultés.

³⁹⁸ George Rodrigo Bandeira Galindo, Quando o Direito internacional é humanizado, algumas reflexões sobre a fragmentação do sistema jurídico internacional e seu impacto no direito constitucional brasileiro, in Direito humano e Democracia, ed. CRV, Curitiba, Brasil, p.52

BIBLIOGRAPHIE

Livres et articles périodiques

ALIX, Guilbert, CAZALA, Julien, « Le principe de précaution en droit international », Collection dirigée par Jean Combacau et Joe Verhoeven, 2006 [compte rendu], in revue Européenne de Droit de l'Environnement, Volume 11 Numéro 3, 2007, pp. 361-362.

AMARAL JUNIOR, A. ; OLIVEIRA, C. C. ; MONT'ALVERNE, T. C. F. "A implementação no Brasil da obrigação de conservar o meio ambiente marinho: algumas lacunas na preservação da biodiversidade marinha". In: MENEZES, W. (Org.). Direito do mar: desafios e perspectivas. 1^{éd.} Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, pp. 250-265.

BECK, Ulrich, La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité, Traduction de Risikogesellschaft (1^{re} ed. Suhrkamp Verlag, 1986), Paris, Aubier, 2001.

BELIER, Serge, La responsabilité de l'Etat du pavillon : cas des navires de pêche, annuaire du droit de la mer, tome XIII, éd. Pedone, 2008.

BILLET, Philippe. "L'exploitation de l'énergie marine au risque du droit de l'environnement", in Gaëlle Gueguen-Hallouet et Harold Levrel : énergies marines renouvelables, enjeux juridiques et socio-économiques, acte du colloque de Brest du 10 au 12 Octobre 2012 éd. Pedone, Paris, 2013, pp. 41-52.

BLASIAK, R.; PITTMAN, J.; YAGI, N.; SUGINO, H. "Negotiating the Use of Biodiversity in Marine Areas beyond National Jurisdiction". Frontiers Marine Science, 2016. Disponible ici : <http://dx.doi.org/10.3389/fmars.2016.00224>.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, La protection de l'environnement marin dans le cadre de la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, séminaire de droit international public, Université de Genève, Faculté de Droit, Département de droit international public et organisation internationale, Genève 1999-2000, Disponible ici <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14149/protectionmer.pdf>

BOLONG, Luz Danielle, Into The Abyss: Rationalizing Commercial Deep Seabed Mining Through Pragmatism and International Law, in Tulane Journal of International and Comparative Law 25 Tul. pp.127-181. 2016. Disponible ici: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulic125&div=8&g_sent=1&collection=journals

BROWN, E D, 'Neither Necessary nor Prudent at this Stage: The Regime of Seabed Mining and the Impact on the Universality of the UN Convention on the Law of the Sea' in 17 Marine Policy, pp. 81-107.

CASELLA, P. B. Direito internacional dos Espaços, Atlas Editora, São Paulo, 2012.

CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede, Arcabouço legal nacional para pesquisa e lavra mineral no mar territorial, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, in *Parcerias Estratégicas* Número 24 - agosto 2007 - Brasília, DF. pp. 62-93.

CAVALCANTI, Vanessa Maria Mamede *Plataforma continental : a última fronteira da mineração brasileira* / Vanessa Maria Mamede Cavalcanti. – DNPM, Brasília, 2011.

CHANTREL, Olivier, *Affaire 17 du TIDM, attaque de la diligence ; Pour l'activation du déploiement écosystémique de l'ordre juridique global du Droit de la Mer, implication mondial, application en Europe, évaluation environnemental pour une gestion durable des ressources minières énergétiques et biologiques, 17eme Colloque international - L'évaluation environnementale*, Montréal, 2012, p.1. disponible ici http://www.siffee.org/static/uploaded/Files/ressources/actes-des-colloques/montreal/affiches/CHANTREL_TEXTE.pdf

CHAUMETTE, Patrick, *le contrôle des navires par les Etats riverains*, les Cahiers Scientifiques du Transport N° 35, 1999, pp.55-72

CORTEN, Olivier, *L'utilisation du « raisonnable par le juge international Discours juridique, raison et contradictions*. ULB, Bruxelles 1997.

CUDENNEC, Annie, *L'ordre public et la mer*, Pedone, Paris, 2012.

CUDENNEC, Annie, BERTIN, Cecile de Cet (Orgs.). *Mer et responsabilité*, Paris, Pedone, 2009.

DALLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias, NGUYEN, Quoc Dinh, PELLET, Alain, *Droit international public*, 8e édition. Editeur : L.G.D.J, Paris, 2009

DAUDET, Yves, *Travaux de la Commission du droit international*. In: *Annuaire français de droit international*, volume 44, 1998. pp. 494-510

DAUGAREILH, Isabelle, *extrait des échanges du groupe de travail, reproduits dans la version complète de la présente étude*, consultable à l'adresse : http://www.rse-etped.info/IMG/pdf/Due_diligence_Etude_22mars_MAE.pdf

DIMENTO, Joseph F.C.; HICKMAN Alexis Jaclyn. *Environmental governance of the great seas*, UK: Edward Elgar Cheltenham, 2012.

DUPUY, Pierre-Marie, VIÑUALES Jorge E. *International Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

EGEDE, Ewin: *African states and participation in the deep mining : problems and prospects*, in the *International journal of Marine and coastal law*, 2009. p.685-686.

ESTRELA BORGES, Leonardo, *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement*, Harmattan, Paris, 2016 ;

FALQUE, Max, ALESSI, Michael de, LAMOTTE, Henri (Eds.). *Marine Resources: property rights, economics and environment*. UK: Elsevier, 2002.

EGEDE, Edwin, Institutional gaps in the 2050 africa's integrated maritime (AIM) strateg in "Forthcoming and to be published vol. 1 Iilwandle Zethu: Journal of Ocean Law and Governance in Africa, 2016, pp. 1-22

FRAHAN, Antoine Henry de, Comment améliorer les « *la due diligence* », Janvier 2006 disponible on line [http://www.frahanblonde.com/sites/default/files/articles/Article -
_Comment_am%C3%83%C2%A9liorer_les_due_diligence.pdf](http://www.frahanblonde.com/sites/default/files/articles/Article_-_Comment_am%C3%83%C2%A9liorer_les_due_diligence.pdf)

FRANCKX, Erik. "The International Seabed Authority and the Common Heritage of Mankind: The Need for States to Establish the Outer Limits of their Continental Shelf". The International Journal of Marine and Coastal Law, n. 25, 2010, pp. 543-567.

FREESTONE, David. "International Governance, Responsibility and Management of Areas beyond National Jurisdiction". The International Journal of Marine and Coastal Law, 27, 2012, pp. 191–204.

FREESTONE, David; BARNES, Richard, ONG, David (Eds.).The Law of the Sea: progress and prospects, Oxford: Oxford University Press, 2006.

FONTBRUNE, Valérie Game de. L'exploitation des ressources minérales des fonds marins: législations nationales et droit international. Paris, Pedone, 1985.

FONTBRUNE, Valérie Game de. The exploitation des ressources minérales des fonds marins: législations nationaux et droit international. Paris: Pedone, 1985.

FOUQUET, Yves. Deep marine mineral resources. Springer; Éditions Quae, 2014.

FOUQUET, Yves, Les ressources minérales du futur sont-elles au fond des mers ?, in Minh-Thu Dinh-Audouin, Rose Agnès Jacquesy, Danièle Olivier et Paul Rigny, La chimie et la mer, EDP Sciences, 2009, pp. 56-80 disponible online http://www.mediachimie.org/sites/default/files/mer_55.pdf.

GAHLEN, Sarah Fiona, Civil liability for accidents at Sea, Springer, London, 2015.

GJERDE, Kristina M. "Challenges to Protecting the Marine Environment beyond National Jurisdiction". The International Journal of Marine and Coastal Law, 27, 2012, 839–847.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira, Quando o Direito internacional é humanizado: in GALINDO, George Rodrigo Bandeira, algumas reflexoes sobre a fragmantação do sistema jurídico internacional e seu impacto no direito constitucional brasileiro, in Direito humano e Democracia, ed. CRV, 2013, Curitiba, pp. 73-102

GALINDO, George Rodrigo Bandeira, A VOLTA DO TERCEIRO MUNDO AO DIREITO INTERNACIONAL, disponible ici [https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/ptbr/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/
Galindo%20%20A%20volta%20do%20terceiro%20mundo%20ao%20direito%20internacional.pdf](https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/ptbr/file/CAD/LXII%20CAD/Direito/Galindo%20%20A%20volta%20do%20terceiro%20mundo%20ao%20direito%20internacional.pdf)

GALINDO, George Rodrigo Bandeira, "Para que serve a história do direito Internacional". In: MONEBHURRUN, Nitish. Direito do Mar et e Direito Marítimo, aspectos internacionais e nacionais, RDI, v. 12, n. 1, 2015, p. 339-355.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira, "A paz (ainda) pela jurisdição compulsória?" in Rev. Bras. Polít. Int. 57 (2), Brasília, 2014, pp 82-98.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira "Quem diz humanidade, pretende enganar?" : internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994), Tese (doutorado)—Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Brasília. 2006

GAMBARDELLA, Sophie. "Les enjeux de l'expertise dans les contentieux environnementaux devant le Tribunal international du droit de la mer". In: TRUILHÉ-MARENGO, Eve. La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux. Paris: CERIC, 2011, pp.135-159.

GUICCIARDINI, Lodovico, Description de tout le País-Bas autrement dit la Germanie inférieure, ou Basse-Allemagne. par Guillaume Silvius, 1568 disponible ici https://books.google.com.br/books?id=iGNbAAAAQAAJ&hl=fr&pg=PP5&redir_esc=y#v=onepage&q=pierre%20noire%20qu'ils%2C%20appellent%20%22Houille%22&f=false

HART, Herbert Lionel Adolphus, Le concept de droit, trad. Michel van de Kerchove, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2005, pp. 110-115. Disponible ici https://books.google.ca/books?id=abGX7tESygIC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

HEY, Ellen. The regime for the exploitation of transboundary marine fisheries resources: the United Nations Law of the Sea Convention cooperation between States. Martinus Nijhoff Publishers, 1989.

KAMTO, Maurice, « Droit de l'environnement en Afrique » in Revue Juridique de l'Environnement Année 1997 Volume 22 Numéro 3 pp. 458-460,

KOLB, Robert, la bonne foi en Droit international Public, Revue belge de Droit International, 1998/2 — Éditions B R U Y L A N T, Bruxelles, 1998.

LENOBLE, Jean-Pierre: Les conséquences possibles de l'exploitation des nodules polymétalliques sur l'environnement marin, The Hague Boston, Kluwer Law International, 2000, pp. 95-109.

LENOBLE, Jacques V., Droit et communication. La transformation du droit contemporain, Paris, Cerf, 1994, pp. 17-18.

LIMA, Gabriela Garcia B. "Caso do Parecer consultivo do Tribunal Internacional de Direito do Mar de 1º de fevereiro de 2011". In: MONEBHURRUN, Nitish. Decisões da corte internacional de justiça e do tribunal internacional sobre o direito do mar, RDI, v. 12, n. 2, 2014, p. 20-26.

MAHMOUDI, Said. The law of seabed mining. Stockholm: Almqvist & Wiksell International, 1987.

MAISANI, Pauline et WIENER, Florence, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », Droit et Société, n° 27, 1994, pp. 445 et s. En droit international, v. Pierre-Marie Dupuy, «Le juge et la règle générale», R.G.D.I.P., 1989, pp. 579-587.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine; OLIVEIRA, Carina, “Os limites dos termos bem público mundial, patrimônio comum da humanidade e bens comuns para delimitar as obrigações de preservação dos recursos marinhos”. Revista de Direito Internacional, v. 12, 2015, pp. 109-124.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine L'enjeu de protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone : l'apport de l'avis de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer du 1er février 2011. In : Jean-Christophe Martin, Le régime juridique des grands fonds marins, Annuaire du droit de la mer 2011, Tome XVI. pp. 367-380.

MARTIN, Jean-Christophe, Le régime juridique des grands fonds marins, Annuaire du droit de la mer 2011, Tome XVI, Editions Pedone 2012.

MBENGUE, Makane M., Essai sur une théorie du risque en droit international public : l'anticipation du risque environnemental et sanitaire, Paris, Pedone, 2009, p. 5.

MERCURE, Pierre-François, “L'échec des modèles de gestion des ressources naturelles selon les caractéristiques du concept de patrimoine commun de l'humanité”. Revue de droit d'Ottawa/ Ottawa Law Review, 1996- 1997, vol 28. pp.45-89.

MERCURE, Pierre-François, « Rejet du concept de patrimoine commun de l'humanité afin d'assurer la protection de la diversité biologique », (1995) 30/31 Droit et Société pp. 281-304.

Michel Marchand, “Les pollutions marines accidentelles au-delà du pétrole brut, les produits chimiques et autres déversements en mer”. In la Revue Annales des Mines, Responsabilité & Environnement, Nante, juillet 2003, pp.70-92.

MONEBHURRUN, Nitish. Manual de Metodología jurídica. Brasília: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, C. C. (Org.) . Meio Ambiente Marinho e Direito: exploração e investigação na Zona Costeira, na Plataforma Continental e nos Fundos Marinhos. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

OLIVEIRA, Carina Costa de; SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Instrumentos jurídicos para a implementação do desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: FGV, Direito Rio, 2012.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; MARINHO, Maria Edelvacy. “O caso Austrália c. Japão perante a Corte Internacional de Justiça, Decisão, 31 de março de 2014”. In: MONEBHURRUN, Nitish. Decisões da corte internacional de justiça e do tribunal internacional sobre o direito do mar, RDI, v. 12, n. 2, 2014, p. 43-49.

ORREGO VICUÑA, Francisco, Les législations nationales pour l'exploitation des fonds marins et leur incompatibilité avec le Droit international. In: Annuaire français de droit international, volume 24, 1978, pp. 810-826.

OST, François, « Quelle jurisprudence pour quelle société ? », A.P.D., tome XXX , la jurisprudence, 1985, «Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in La force du droit, pp. 9-34 .

OUEDRAOGO, Awalou, « La *due diligence* en droit international: de la règle de la neutralité au principe général », Revue générale de droit, vol. 42, n° 2, 2012, p. 641-683.

PELLET, Sandra, « Les transferts de technologie vers les pays en développement. », Regards croisés sur l'économie 2/2009 (n° 6), pp. 229-232 disponible ici <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2009-2-page-229.htm#pa>

PIQUEMAL, Alain, les fonds des mers, patrimoine commun de l'humanité, centre national pour l'exploitation des océans, 1972, Toulouse, 1972.

POISEL, Tim, Deep Seabed Mining: Implications of Seabed Disputes Chamber's Advisory Opinion in Sydney centre for International Law, Sydney, 2012, pp. 213-233

ROTHWELL, Donald R; STEPHENS, Tim. The International Law of the Sea. Oregon: Hart Publishing, 2010.

ROTHWELL, Donald R. "The International Tribunal for the Law of the Sea and marine environmental protection: expanding the horizons of international ocean governance". In: OCEAN YEARBOOK, 17, 2003, pp. 26-55.

SAGE-FULLER, Bénédicte. The Precautionary Principle in Marine Environmental Law with special reference to high risk vessels. London: Routledge, 2013.

SAND, Philippe, PEEL, Jacqueline. Principles of International Environmental Law. 3rd Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

SANDS, Philippe, "The Precautionary Principle : Coping with Risk", IJIL, vol. 40, 2000, n 1, p.3.

SCOVAZZI, Tullio. "Mining, Protection of the Environment, Scientific Research and Bioprospecting: Some Considerations on the Role of the International Sea-Bed Authority". The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol 19, No 4, 2004. Pp. 383 – 410

SCOVAZZI, Tullio, A review of functional jurisdiction in the law of the sea, in GAVOUNELI, Maria : Functional Jurisdiction in the Law of the Sea. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 143-154.

SOARES, Fernanda Sabah Gomes, A influência das convenções internacionais na legislação brasileira sobre a poluição por óleo e a sua eficácia disponible online

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17394#_ednref3

STRATI, Anastasia, Deep seabed cultural property and the common heritage of mankind, in *The International and Comparative Law Quarterly* Vol. 40, No. 4, Cambridge University Press, Octobre, 1991, pp. 859-894.

TANAKA, Yoshifumi, *The International Law of the Sea* Cambridge University Press, 2015.

TANAKA, Yoshifumi. "Provisional measures prescribed by ITLOS and marine environmental protection". *ASIL PROCEEDINGS*, 108, 2014, pp. 365–367.

TIM POISEL, Deep Seabed Mining: Implications of Seabed Disputes Chamber's Advisory Opinion, *University of Sydney Law Journal's* 2012 pp. 214-233

TULIO, Treves, La pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins en Droit International, in *Annuaire français de droit international*, Volume 24, Numéro 1, 1978, pp. 827-850

VAN COMPORNOLLE, Jacques, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », in *Mélanges François Rigaux*, op. cit., pp. 498 et s.

Législations nationales et traités internationaux

ACP, Pacific-ACP States Regional Legislative and Regulatory Framework for Deep Sea Minerals Exploration and Exploitation, 2012.

ACP, Convention pour l'interdiction d'importer, le contrôle des mouvements transfrontières de déchets et la gestion des déchets dangereux dans la région du pacifique Sud, Waigani, 16 septembre 1995,

AMÉRIQUE CENTRAL, Accord sur les mouvements transfrontiers des déchets dangereux en Amérique centrale, Panama city, 11 décembre, 1992,

ALLEMAGNE, Germany's Seabed Mining Act of 6 June 1995 (the Act) (Modifiée par l'article 74 de la loi du 8 décembre 2010 (*Journal officiel fédéral*, vol. I, p. 1864))

ALLEMAGNE, Loi fédérale du 26 juillet 2002 sur la responsabilité en matière maritime (*Journal officiel fédéral*, vol. I, p. 2876).

AUTORITÉ, Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone, Montego Bay, 2012.

AUTORITÉ, Règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone, Montego Bay, 2010.

AUTORITÉ, Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (amendé), Montego Bay, 2013.

BRÉSIL, Decreto N° 5.377 de 23 de fevereiro de 2005, aprova a Política Nacional para os Recursos do Mar - PNRM.

BRÉSIL, Código de Mineração (1967).

BRESIL, lei N° 7.804, de 18 de Julho de 1989. Altera a Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei n° 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a Lei n° 6.803, de 2 de julho de 1980, e dá outras providências.

BRESIL, decreto N° 6.678, de 8 de Dezembro de 2008, aprova o VII Plano Setorial para os Recursos do Mar.

BRESIL, decreto N° 6.938, du 31 Août 1981, relative la Política Nacional do Meio Ambiente.

CDI, commentaires sur le projet des Articles sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses, 2001.

CÔTE D'IVOIRE, Protocole d'accord entre TRAFIGURA et l'Etat de Côte d'Ivoire, Abidjan, 13 février 2007.

FAO, Code de conduite pour une pêche responsable de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Rome, FAO. 1995.

ILES COOKS, Cooks Islands Seabed Minerals [Prospecting and Exploration] Regulations, 2015.

ILES COOKS, Cook Islands Seabed Minerals 2009.

OMC, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent aux commerce de l'OMC, Marrakech, 1994.

ONU, Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, New York le 28 juillet 1994

ONU, Convention des Nations Unies sur la haute mer. Genève 1958

ONU, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay le 10 décembre 1982.

ONU, Charte des Nations Unies, New York, 1945,

ONU, Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, Londres, le 29 décembre, 1972.

ONU, Convention de Vienne sur les Traités, 1969.

ONU, la Résolution II de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

ONU, la résolution 46/263 28 juillet 1994

ONU, résolution 61/105 du 8 décembre 2006.

ONU, Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 22 Mars 1985,

ONU, Protocole relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Montréal, 16 septembre 1987,

ONU, Convention sur la Diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992,

ONU, Convention-cadre sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992,

ONU, Accord sur les stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrants, New York, 4 août 1995,

ONU, Protocole à la Convention sur la diversité biologique, relatif aux risques biotechnologiques Carthagène, 2000;

ONU, Rapport de la conférence ministérielle sur l'environnement de la commission économique et sociale des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique, Bangkok, 16 octobre 1990 ;

ONU, Déclaration sur l'environnement et le développement de la Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique Latine et le Caraïbe, Mexico ;

ONU, Résolution 2625(XXV) relative aux principes du Droit International concernant les relations amicales et la coopération entre Etats.

PAPOUASI NOUVELLE GUINÉE, Department of Mining and Petroleum, SOPAC, MMAJ, The Madang guidelines. Principles for the development of National Offshore Mineral Policies

UA, Convention sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, Bamako, 1991.

UA, Déclaration sur le développement durable en Afrique, Kampala, 16 juin 1989 ;

UA, Traité instituant la Communauté économique africaine, Abuja 1991

UE, Convention sur L'accès à l'information et participation du public en matière d'environnement fait partie des illustrations intéressantes au niveau européen prônant la promotion de l'information touchant à l'environnement, Aarhus, 25 juin 1998 ;

UE, Convention sur la protection du Rhin (1998);

ONU, Résolution 2625(XXV) relative aux principes du Droit International concernant les relations amicales et la coopération entre Etats.

Rapports techniques et documents officiels

ACADÉMIE DES SCIENCES. Exploitation et surexploitation des ressources marines vivantes. New York: Editions Tec et Doc, 2003.

AUTORITE, Griffith Law School and the International Seabed Authority Workshop on Environmental Assessment and Management for Exploitation of Minerals in the

Area, Surfers Paradise, Queensland, Australia Co-Chair's Repor, 2016. disponible ici: <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Pubs/2016/GLS-ISA-Rep.pdf>

AUTORITE, Working Draft Regulations and Standard Contract Terms on Exploitation for Mineral Resources in the Area, 2016. disponible ici https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/DraftExpl/Draft_ExplReg_SCT.pdf

AUTORITE, Environmental Management Needs for Exploration and Exploitation of Deep Sea Minerals. ISA Technical Study: No. 10. 2011. Consultable ici: <https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/tstudy10.pdf>

AUTORITE, Biodiversity, species ranges, and gene flow in the abyssal Pacific nodule province: predicting and managing the impacts of deep seabed mining. [archive] Technical Study No. 3, 2007. Consultable ici: <https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/techstudy3.pdf>

AUTORITE, Rapport du Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins No ISBA/18/C/8 sur Lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone, adoptés par les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité internationale des fonds marins. 4 Mai 2012 Consultable ici https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/isba-18c-8_2.pdf

AUTORITE, Rapport du Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins No ISBA/19/C/12 sur Lois, règlements et dispositions administratives concernant les activités dans la Zone, adoptés par les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité internationale des fonds marins. 19 juillet 2013. Consultable ici: https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/isba-19c-12_2.pdf

AUTORITÉ, Document No 188/ISA sur la note de l'ambassade française en Jamaïque à l'Autorité Internationale des fonds marins. Mars 2013. Consultable ici: <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/NatLeg/FR-en.pdf>

Autorité, Sélection de Décisions et Documents de la Onzième Session, 2005. Disponible ici https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/seldecision11_1.pdf

AUTORITÉ, Document No ISBA / 17 / C / 20,

AUTORITÉ, Document No FM/18/5 rapport sur l'état des législations nationales relatives à l'exploitation minière des grands fonds marins. 19 juillet 2012.

AUTORITÉ, décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins No ISBA/19/A/12. relatif aux frais généraux d'administration et de supervision des contrats d'exploration. Juillet 2013. Disponible ici: https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/isba-19a-12_2.pdf

AUTORITÉ, décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone ISBA/18/A/11. https://www.isa.org.jm/sites/default/files/files/documents/isba-18a-11_2.pdf

AUTORITÉ, décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone ISBA/16/A/12/Rev.1

AUTORITÉ, décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant les modifications à apporter au Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone et des questions connexes ISBA/19/C/17

AUTORITÉ, décision de l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins concernant les modifications à apporter au Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone ISBA/19/A/9.

AUTORITÉ, Recommandations à l'intention des contractants sur le contenu, le format et la structure des rapports annuels ISBA/21/LTC/15

AUTORITÉ, Recommandations à l'usage des contractants pour l'établissement de rapports concernant les dépenses d'exploration directes et effectives ISBA/21/LTC/11

AUTORITE, Recommendations for the guidance of contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for marine minerals in the Area ISBA/19/LTC/8.

AUTORITÉ, Recommandations concernant les programmes de formation au titre des plans de travail relatifs à l'exploration formulées à l'intention des contractants et des États de patronage ISBA/19/LTC/14

BRASIL, Ministério de minas e energia, MENDO Consultoria, Marco legal sobre mineração marinha, J., - MME Secretaria de geologia, mineração e transformação mineral -SGM, julho de 2009.

CURTIS, Lacey, CATCHING LESS FISH WITH MORE HONEY: INTRODUCING INCENTIVES FOR SUSTAINABLE INTERNATIONAL FISHING COMPLIANCE consultable à l'adresse: <http://vjel.vermontlaw.edu/files/2014/12/Curtis.pdf>

DAUGAREILH (I.), extrait des échanges du groupe de travail, reproduits dans la version complète de la présente étude, consultable à l'adresse :http://www.rse-etped.info/IMG/pdf/Due_diligence_Etude_22mars_MAE.pdf

DYMENT, Jérôme ; LALLIER, François ; LE BRIS, Nadine; ROUXEL, Jean;

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'Allemagne au TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER sur DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF sur RESPONSABILITÉS ET OBLIGATIONS DES ETATS QUI PATRONNENT DES PERSONNES ET ENTITÉS EN CE QUI CONCERNE LES ACTIVITÉS DANS LA ZONE INTERNATIONALE DES FONDS MARINS Le 18 AOÛT 2010. Consultable ici : https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/Statement_Germany_SF_clean_7_09_10_Fr.pdf

Environmental Law Alliance Worldwide, Guide pour l'évaluation des projets EIE du domaine minier, p.7 2010 disponible ici <http://www.elaw.org/files/mining-eia-guidebook/Full%20French%20Guidebook.pdf>

FAO, Rapport sur les transferts de technologies disponible ici <http://www.fao.org/docrep/15470f/15470f01.htm#TopOfPage>

FIDH - LIDHO – MIDH, Rapport/ L'AFFAIRE DU «PROBO KOALA» disponible ici https://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH-LIDHO-MIDH_Rapport_ProboKoala_avril2011.pdf

IFC/World Bank (December 2007) “Environmental, Health and Safety Guidelines for Mining.”
[http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/gui_EHSGuidelines2007_Mining/\\$FILE/Final+-+Mining.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/AttachmentsByTitle/gui_EHSGuidelines2007_Mining/$FILE/Final+-+Mining.pdf)

IFREMER, Les ressources minérales profondes. Synthèse d'une étude prospective à l'horizon 2030, Paris 2011.

IUCN, KIMBALL, Lee A. International ocean governance: using international law and organizations to manage marine resources sustainability, The World Conservation Union, 2003.

Ministry for the environment, Offshore options. Managing Environmental Effects in New Zealand's Exclusive Economic Zone, 2005.

Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement, Strasbourg, Les Éditions du Conseil de l'Europe, 20 juin 2012, 206 p.

OMC, Rapport sur le transfert des technologies et la propriété intellectuelle. Par Catherine Kusma lacrose, Disponible ici http://lacroze.catherine.perso.neuf.fr/contenu/pages%20pro/commerce%20international/CI/CI_3e%20partie.pdf

PATRICK CHAUMETTE, LE CONTRÔLE DES NAVIRES PAR LES ETATS RIVERAINS, les Cahiers Scientifiques du Transport N° 35/1999 - Pages 55-72

SARRADIN, Pierre-Marie; LAMARE, Sylvain ; COUMERT Coralie; MORINEAUX, Marie; TOUROLLE, Julie (coord.), Les impacts environnementaux de l'exploitation des ressources minérales marines profondes. Expertise scientifique collective, Rapport, CNRS – Ifremer, 2014.930p disponible ici: <http://www.cnrs.fr/fr/pdf/inee/SyntheseESCo/pubData/source/SyntheseESCo.pdf>

Sénat Français Rapport sur Les ressources minérales marines profondes : nodules polymétalliques, encroûtements et sulfures hydrothermaux, Mars 2013

SOPAC, Project “South Pacific Applied Geoscience Commission” CPC-SOPAC,

TIDM, Affaire du Saiga N 2, opinion dissidente du juge Warioba.

Jurisprudences

CIJ, l'arrêt du 6 avril 1955 de la CIJ sur l'affaire NOTTEBOHM (LIECHTENSTEIN c. GUATEMALA).

CIJ, l'arrêt du 20 Avril 2010 relative aux Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, (ARGENTINE c. URUGUAY).

CIJ, arrêt du 16 décembre 2015 relatif du à certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (COSTA RICA c. NICARAGUA). Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (NICARAGUA c. COSTA RICA)

CIJ, l'arrêt du 5 avril 1970 sur l'affaire de la Barcelona traction, light and power company, limited (Nouvelle requête: 1962) (Belgique c. Espagne) deuxième phase

Cour d'assises d'Abidjan/CÔTE D'IVOIRE, verdict sur l'affaire Probo kuala

OMC, EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) Complaint by the United States (Report of the Panel) disponible ici: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/26rusa.pdf

TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, Avis consultatif 17 du 1er février 2011, relatif aux responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone.

TIDM, Demande d'avis consultatif 21 du 2 avril 2015, soumise par la Commission Sous-Régionale des Pêches. (CSRP) (Demande d'avis consultatif soumise au Tribunal).

TIDM, l'ordonnance du 27 août 1999 rendue dans les affaires du Thon à nageoire bleue (Nouvelle Zélande c. Japon; Australie c. Japon).

TIDM, arrêt du 1 juillet sur l'affaire du Saïga N 2, (Saint- Vincent-et-les grenadines c. Guinée)

TIDM, Irlande c. Royaume-Uni, affaire de l'Usine Mox, demande en prescription de mesures conservatoires du 3 décembre 2001, para. 82

Sites internet

<https://lejournale.cnrs.fr>

<http://www.cnrs.fr/fr>

<http://www.icj-cij.org>

<https://www.itlos.org>

<https://www.wto.org>

<http://www.fao.org/fishery/en>

<http://www.spcsrp.org>

<http://www.cnrs.fr/fr>

<http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf>

<http://www.elaw.org>

<http://ambitojuridico.com.br>

<https://www.cairn.info>

<https://books.google.ca/books?id>

<http://www.isa.org>.

<http://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais>

<http://thelawdictionary.org>

<https://global.britannica.com>

